Der Erbschein

nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Otto Leist, bacc. iur.,
Referendar in Bremen.

Borna - Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0069

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§§ 1.	Einleitung	1
§§ 2.	Begriff und Form des Erbscheins	2
§§ 3.	Das Nachlaßgericht	6
§§ 4.	Die Antragsberechtigung	7
	Verfahren bei Erteilung des Erbscheins.	
§ 5.	a) Die Tätigkeit des Antragstellers	14
§§ 6.	b) Die Tätigkeit des Nachlaßgerichts	26
§§ 7.	Der Inhalt des Erbscheins	33
	Die rechtliche Bedeutung des Erbscheins.	
§§ 8.	a) Die Vermutung des § 2365	38
§§ 9.	b) Der öffentliche Glaube des Erbscheins	44
§§ 10.	Die Unrichtigkeit des Erbscheins	64
§§ 11.	Der gegenständlich beschränkte Erbschein	68
§§ 12.	Zeitliche Gültigkeit der Vorschriften über den Erbschein	69

Literaturverzeichnis.

A. Kommentare, Lehr- und Handbücher.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 2. Leipzig 1903.

Boehm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Hannover 1900.

Boschan, Die Nachlaßsachen in der gerichtlichen Praxis. Teil 1: Der Erbschein und das Recht der Erbfolge. Berlin 1903.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1. u. 2. Aufl. Jena 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 5: Deutsches Erbrecht. Halle a. S. 1905.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 3: Das Erbrecht. 3. bis 5. Aufl. Berlin 1899.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 2. Aufl. Marburg 1901.

Frommhold, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Erbrecht. Berlin 1900.

Fuchs, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. 5. 1898. Leipzig 1900.

Güthe, Die Grundbuchordnung. Bd. 1. Berlin 1905.

Hedemann, Die Vermutung nach dem Rechte des Deutschen Reichs. Jena 1904.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 2. Leipzig 1907.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 13. Aufl. Berlin 1900.

Köhne-Feist, Die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht, Familien- und Vormundschaftsrecht. 17. Aufl. Berlin 1902.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1900.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 5: Erbrecht. Berlin 1899.

Münchmeyer, Der deutsche Erbnachweis. Hannover 1904.

Neumann, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 2. 4. Aufl. Berlin 1905.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1904.

Peiser, Handbuch des Testamentrechts. 2. Aufl. Berlin 1907.

Pelargus, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Stuttgart 1899.

Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 5: Erbrecht. 3. Aufl. Berlin 1908.

Predari, Die Grundbuchordnung v. 24. 3. 1897. Berlin 1907.

Scherer, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 5. Buch. Erlangen 1900.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5: Erbrecht. 2. Aufl. München 1906.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1904.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Bd. 2 der Grundbuchordnung. 3. Aufl. Paderborn 1906.
Warneyer, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. 2. Aufl. Leipzig 1907.
Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren. Berlin 1900.
Wilke, Reatz, Koffka u. **Neumann,** Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetz. Kommentar. Bd. 5: Das Erbrecht. Berlin 1900.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 3. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

B. Abhandlungen, Aufsätze und Dissertationen.

Auerbach, Sind auch die vor dem Erbfall weggefallenen Personen anzugeben und ihr Wegfall nachzuweisen? In der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1904 Heft 8 S. 427.
Beßler, Stellvertretung bei Abgabe der eidesstattlichen Versicherung im Erbscheinsverfahren durch Bevollmächtigte ist ausgeschlossen. In der Badischen Notarzeitschrift 1905 Nr. 3.
Bollenbeck, Unzulässigkeit der Abgabe eidesstattlicher Versicherungen im Erbscheinsverfahren durch Bevollmächtigte. In der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1903 Heft 6 S. 261.
Boehm, Zur Frage der Erteilung des Erbscheins. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 43. Jahrg. S. 831, 832. Berlin 1899.
Börner, Erbschein und Art. 215 EG. z. BGB. In der Deutschen Juristenzeitung 1902 Nr. 3 S. 75.
Brachvogel, Zulässigkeit des gegenständlich beschränkten Erbscheins. Im Recht 1904 Nr. 1 S. 6.
Du Chesne, Der Erbschein in der Übergangszeit. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 45. Jahrg. S. 49 ff. Berlin 1901.
Conrades, Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft und Erbschein. Im Recht 1900 Nr. 24 S. 528—531.
Eichhorn, Vom gemeinschaftlichen Erbschein. In der Deutschen Juristenzeitung 1901 Nr. 9 S. 201—203.
Eichhorn, Zum Erbausweis der Miterben. In der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1904 Heft 7 S. 392 ff.
Eßlinger, Der Erbschein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. München 1902.
Fahle, Kann der Erwerber eines Erbanteils einen Erbschein auf seinen Namen beanspruchen? Kann im Erbschein vermerkt werden, daß der Miterbe seinen Anteil auf einen andern übertragen hat? In der Juristischen Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern 1906 Nr. 11 S. 149—151.
Freudenthal, Aus dem Erbscheinsverfahren. Im Recht 1906 Nr. 8 S. 494, 495.
Freudenthal, Unzulässigkeit eidesstattlicher Versicherung mehr als 16jähriger minderjähriger Erben im Erbscheinsverfahren. Im Recht 1907 Nr. 24 S. 1506—1510.
Freudenthal, Zurückbehaltungsrecht des Nachlaßgerichts an den ihm im Erbscheinsverfahren eingereichten Personenstandsurkunden. Im Recht 1903 Nr. 6 S. 139.

Gelbke, Der öffentliche Glaube des Erbscheins nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1905.

Götte, Erbschein bei fortgesetzter Gütergemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 1900 Heft 7 S. 276–279.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, gehalten in den Jahren 1896/97 2. Aufl. S. 280—286. Mannheim 1900.

Haberstumpf, Die Erbenlegitimation im Rechtsverkehr beim Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung. Im Recht 1904 Nr. 7 S. 187, 188.

Hellwig, Darf der Schuldner die Vorlage eines Erbscheins verlangen? In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1904 Nr. 24 S. 473 ff.

Höhn, Der Erbschein nach dem Rechte des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Jena 1907.

Hörle, Offenkundigkeit der gesetzlichen Erbfolge bei Gericht ersetzt im Falle des § 36 Abs. 1 GBO. den Erbschein nicht. In Hess. Rechtsprechung 1905 Nr. 23, 24.

Josef, Das Auseinandersetzungsverfahren und der Erbschein bei altrechtlichen Sterbefällen. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 47. Jahrg. 2. und 3. Heft S. 341 ff. Berlin 1903.

Josef, Der Erbschein auf Antrag des Mannes. In der Deutschen Juristenzeitung 1906 Nr. 18 S. 1021, 1022.

Josef, Die Einwirkungen des Hervortretens streitiger Rechtsverhältnisse auf die Tätigkeit des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 1903 Heft 17/18 S. 600–602 V.

Josef, Zulässigkeit der Abgabe eidesstattlicher Versicherungen im Erbscheinsverfahren durch Bevollmächtigte. In der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1903 Heft 10 S. 460.

Kadgien, Die Anwendbarkeit der §§ 2353 ff. BGB. auf die vor dem 1. 1. 1900 eingetretenen Erbfälle wird durch den § 189 FGG. und Art. 213 EG. z. BGB. nicht in Frage gestellt. Im Recht 1900 Nr. 20.

Krafft, Über den Erbschein. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1899 Nr. 16 S. 269 ff., Nr. 17 S. 288 ff.

Marcus, Das Nachlaßgericht hat bei Erteilung des Erbscheins den Verkauf der Anteile am Nachlaß als eine das Erbrecht selbst begreifende Wirkung aufzufassen und sonach auf Antrag des Miterben, dem die Anteile der übrigen Erben verkauft und übertragen worden sind, in dem Erbschein den Käufer als Alleinerben zu bezeichnen. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 1904 Heft 16.

Matthiessen, Wie hat das Nachlaßgericht zu verfahren, wenn zwar das Vorhandensein gesetzlicher Erben feststeht, das Fehlen oder der Wegfall der näheren Erben aber nicht nachgewiesen werden kann? Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 1905 Heft 10 S. 387 ff.

Merckens, Darf der Schuldner gegenüber den Erben seines Gläubigers Zahlung bis zur Vorlegung eines Erbscheins verweigern? Im Bankarchiv 1903 Nr. 3.

Müller, Das Erbscheinverfahren nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.

Paech, Auch im Falle des Testaments ist Erbschein erforderlich. In der Deutschen Juristenzeitung 1903 Nr. 21 S. 496.

Pfaefflin, Gegenständlich beschränkter Erbschein nicht zulässig. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 1902 Heft 15/16.

Rehs, Der Erbschein, insbesondere seine rechtliche Bedeutung. Diss. Greifswald 1901.

Frhr. v. Reibnitz, Der öffentliche Glaube des Erbscheins im Vergleich mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Diss. Berlin 1902.

Reinsch, Erbscheine bei Gütergemeinschaft in Preußen. In der Deutschen Juristenzeitung 1902 Nr. 16 S. 391.

Ritter, Nachweis durch öffentliche Urkunden gemäß § 2356 BGB. Im Recht 1902 Nr. 6 S. 139.

Rüger, Aus dem Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Sonderabdruck aus Bd. 9 Heft 7 u. 8 des Sächsischen Archivs für bürgerliches Recht und Prozeß S. 97.

Schmidt, Gegenständlich beschränkter Erbschein nicht zulässig. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 1904 Heft 10.

Simon, Anwendbarkeit der Vorschriften über den Erbschein auf einen vor dem 1. 1. 1900 eingetretenen Todesfall. In der Juristischen Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern 1900 Nr. 4.

Sorgenfrey, Als Nacherbe ist in dem Erbschein aufzunehmen, wer als Nacherbe eingesetzt ist, nicht derjenige, der bei der Ausstellung des Erbscheins Nacherbe ist. In der Deutschen Juristenzeitung 1907 Nr. 7 S. 422.

Voß, Über den Erbschein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 43. Jahrg. S. 655 ff. Berlin 1899.

Weiner, Der Erbschein nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1904.

Weißler, Bericht über die Rechtsprechung in Erbscheinssachen. In der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1904 Heft 6 S. 345 ff.

Weißler, Bericht über die Rechtsprechung in Testaments- und Nachlaßsachen. In der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1903 Heft 8.

de Witt, Sind auch die vor dem Erbfall weggefallenen Personen anzugeben und ihr Wegfall nachzuweisen? In der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1904 Heft 9 S. 482.

Rspr. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Einleitung.

§ 1.

Das Bedürfnis der Legitimation des Erben ist sowohl im Interesse des Erben selbst wie im Interesse der Allgemeinheit begründet. Dem Erben einerseits liegt viel daran, sich als den Rechtsnachfolger des Erblassers ausweisen zu können. Andererseits ist aber jede grundlegende Veränderung in der Rechtsgüterordnung für die Allgemeinheit wichtig. Einer der wichtigsten Fälle ist der, daß ein Rechtssubjekt verschwindet und ein anderes an seine Stelle tritt. Diesen Wechsel und das daraus sich ergebende Erbrecht des Erben kundzutun, ist der Erbschein bestimmt.

Die Einrichtung des Erbscheins selbst ist verhältnismäßig neu; die Gedanken dagegen, die der Erteilung des Erbscheins zugrunde liegen, sind nicht neu. Bereits im alten deutschen wie im römischen Recht tritt das gekennzeichnete Bedürfnis hervor. Das deutsche Recht besaß ein eingehendes Verfahren zur Ermittlung des wirklichen Erben des Erblassers. Meldete sich jemand als Erbe, so fand eine genaue gerichtliche Prüfung des Anspruchs statt. Der Berechtigte wurde dann behördlich in den Nachlaß eingewiesen, wodurch er die rechte Gewere erlangte. Vermittels dieser war er befugt, über den Nachlaß zu verfügen, und galt als der wirkliche Erbe. Das germanische Recht erkannte in diesem Falle auch den Grundsatz des Schutzes des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten an, indem derjenige, der sich mit dem die Gewere habenden Erben in rechtsgeschäftlichen Verkehr einließ, so behandelt wurde, als sei sein Gegner der wirkliche Erbe.

Dem römischen Recht war hingegen eine amtliche Tätigkeit zur Ermittlung des wirklichen Erben fremd. Es kannte nur die Einweisung des Erben in den Besitz der Erbschaftsgegenstände, auf Grund der bonorum possessio für den gesetzlichen Erben und der missio Hadriana für den testamentarischen. Diese Regelung war jedoch mehr vorläufiger Natur, um den Nachlaß nicht herrenlos zu lassen.

Das gemeine Recht verschmolz dann römische und germanische Begriffe zu dem Institut des Einsatzes. Dies stellte gegenüber dem älteren deutschen Recht entschieden einen Rückschritt dar; wenigstens wurde das Verfahren ungleich umständlicher. Die Grundsätze des deutschen Rechts traten hier nämlich erst in Kraft, wenn der Erbe nach vorausgegangener Ediktalzitation ein Ausschlußurteil gegen alle anderen etwa vorhandenen Erben erlangt hatte. Erst von jetzt ab konnte er über den gesamten Nachlaß verfügen und wurde der gute Glaube Dritter in seinem ganzen Umfang geschützt. Vorher hatte der Erbe nur den Besitz der corpora hereditaria und entbehrte der Legitimation zu allen Verfügungen über den Nachlaß.

Der heutige Rechtszustand, wie er sich in der Erteilung des Erbscheins verkörpert, bedeutet demgegenüber im großen ganzen eine Wiederaufnahme der Prinzipien des älteren deutschen Rechts, nur ist heute an die Stelle der alten Erbengewere die neuzeitliche Erbbescheinigung getreten. Der Erbschein als Bescheinigung über das Erbrecht stammt aus dem Ende des 18. Jahrhunderts, und zwar findet er sich in seiner ältesten Form in der preußischen Hypothekenordnung vom Jahre 1783. Diese verlangte zur Eintragung des gesetzlichen Erben in das Hypotheken- oder Grundbuch ein sogenanntes Erbeslegitimationsattest, ein Attest des Verlassenschaftsgerichts über das Erbrecht des Einzutragenden. Es bildete sich allmählich der Grundsatz aus, eine solche Bescheinigung über das gesamte Erbrecht zu erteilen und ihr von Anfang an öffentlichen Glauben beizulegen. Das öffentliche Erbenaufgebot und das Ausschlußurteil fielen fort. Ihren Abschluß hat diese Entwicklung in dem preußischen Gesetz v. 12. März 1869, betr. die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen, gefunden. Dieses erteilte jedem gesetzlichen Erben die Befugnis, eine Erbbescheinigung zu verlangen, die mit öffentlichem Glauben ausgestattet war.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch sind dieselben Grundsätze maßgebend gewesen, doch ist es bei den Bestimmungen des vorgenannten preußischen Gesetzes nicht stehen geblieben, sondern hat sie in zweckentsprechender Weise weiter entwickelt und sie vor allen Dingen auch auf den testamentarischen Erben ausgedehnt.

§ 2.

Begriff und Form des Erbscheins.

Der Erbschein ist ein Zeugnis über das Erbrecht, das dem Erben auf Antrag erteilt wird (§ 2353 BGB.).

Er erscheint in zwei Formen, als gewöhnlicher Erbschein und als gemeinschaftlicher Erbschein. Der erste wird dem einzelnen Erben erteilt, und zwar über sein Erbrecht am gesamten Nachlaß oder an einem Teile des Nachlasses. Der gemeinschaftliche Erbschein (§ 2357 BGB.) wird beim Vorhandensein mehrerer Erben sämtlichen Miterben gemeinsam erteilt. Die Einrichtung des gemeinschaftlichen Erbscheins entspringt einem wesentlichen praktischen Bedürfnis. Es liegt auf der Hand, daß bei einer Mehrzahl von Erben, die gemeinsam über den Nachlaß verfügen wollen, die Legitimation viel einfacher durch einen gemeinschaftlichen Erbschein als durch eine Reihe von einzelnen, auf jeden Erben allein lautenden Erbscheinen erreicht wird. Der gemeinschaftliche Erbschein ist zu erteilen, wenn er beantragt wird.

Dadurch, daß Miterben einen gemeinschaftlichen Erbschein erhalten, wird nicht ausgeschlossen, daß jeder einzelne der Miterben sich über seinen auf ihn entfallenden Erbteil einen besonderen Teilerbschein ausstellen läßt. Ebenso ist es auch umgekehrt möglich, daß Miterben, die sich zuerst jeder einen Teilerbschein haben erteilen lassen, nachträglich ein gemeinschaftlicher Erbschein ausgestellt wird.[1])

Die Erteilung des Erbscheins erfolgt durch das Nachlaßgericht. Demnach muß der Erbschein erkennbar vom Nachlaßgericht ausgehen; er hat die Unterschrift des Richters zu tragen. Der Erbschein wird wirksam mit der Aushändigung an den Antragsteller. Die Wirksamkeit tritt nicht bereits mit der Ausstellung, d. h. mit dem Unterschreiben des Zeugnisses durch den Richter ein. Dem Erbschein fehlt jede rechtsverbindliche Kraft, solange er noch nicht in die Öffentlichkeit gelangt ist.[2])

Bestritten ist die Frage, ob der Antragsteller den Erbschein selbst oder eine Ausfertigung des Erbscheins erhält. Man sollte meinen, daß angesichts der Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuches kein Zweifel daran möglich wäre, daß dem Antragsteller die Urschrift des Erbscheins erteilt wird, da zugleich § 85 FGG. ausdrücklich die Erteilung von Ausfertigungen des

---

[1]) Diese Zulassung des gemeinschaftlichen Erbscheins und von Teilerbscheinen nebeneinander ist in den Prot. Bd. 5 S. 7775, 7776 ausdrücklich als möglich anerkannt worden.

[2]) vgl. die Ausführungen bei Eßlinger S. 70/71, der vor allem auch darauf hinweist, daß der Erbschein noch nicht mit der Bekanntmachung an den Antragsteller wirksam wird (§ 16 FGG.), da er selbst keine Verfügung sei, sondern ein Zeugnis des Nachlaßgerichts; ebenso Weißler S. 234; s. auch Strohal S. 146 Anm. 36.

Erbscheins gestattet. Anderer Ansicht ist Boschan.[1]) Er meint, daß die Beteiligten eine Ausfertigung erhielten, und daß die Urschrift des Erbscheins bei den Akten zu verbleiben habe. Denselben Standpunkt vertritt Münchmeyer.[2]) Diese gegenteilige Ansicht stützt sich vor allem auf die §§ 78, 85 FGG. Sie führt aber zu einem unhaltbaren Ergebnis. Gerade der Unterschied zwischen dem Erbschein und einer Ausfertigung des Erbscheins spielt eine große Rolle, vor allem bei der Einziehung.[3]) Strohal a. a. O. sagt: „Nur durch die Einziehung des Erbscheins selbst wird dieser kraftlos; ist aber der Erbschein kraftlos geworden, so werden hierdurch auch die Ausfertigungen des Erbscheins bedeutungslos". Um also beispielsweise die gute Glaubenswirkung aufhören zu lassen, brauchen nicht auch sämtliche erteilte Ausfertigungen eingezogen zu sein. Der Unterschied zwischen Erbschein selbst und Ausfertigung des Erbscheins würde sich ganz verwischen, wenn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine Ausfertigung des Erbscheins zu erteilen wäre, der die Ausfertigungen nach § 85 FGG. dann völlig gleichwertig zur Seite ständen. Um in diesem Falle bei der Einziehung sonst unvermeidlichen Irrtümern zu entgehen, müßte man der Ausfertigung Nr. 1 einen Vermerk geben, der ihr die überragende Bedeutung, die ihr vor den anderen Ausfertigungen zukommt, sicherte. Es steht aber dem Gedanken der Erteilung der Urschrift auch nichts im Wege. Er läßt sich mit den §§ 78, 85 FGG. durchaus vereinigen. Selbst wenn die Urschrift des Erbscheins erteilt wird, wird ein Entwurf bei den Akten bleiben. Es ist genügend, wenn in diesen Entwurf Einsicht genommen oder von ihm eine Abschrift (§ 78 FGG.) oder eine Ausfertigung (§ 85 FGG.) erteilt wird. Die nach § 85 FGG. erteilten Ausfertigungen müssen einen diesbezüglichen Vermerk tragen. — Die Vorschriften einzelner Landesgesetze, die eine entgegengesetzte Bestimmung getroffen haben,[4]) sind mit dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vereinbar. Man hat daran festzuhalten, daß unter dem „Erbschein" des Bürgerlichen Gesetzbuchs stets die Urschrift im Gegensatz zu weiteren Ausfertigungen zu verstehen ist.[5])

Die äußere Form des Erbscheins ist die einer Urkunde. Zwar ist der Erbschein „eine Urkunde, die von einer öffent-

---

[1]) Boschan S. 75, 6.
[2]) Münchmeyer S. 177, 178.
[3]) Dies betont Strohal S. 146 Anm. 37a.
[4]) vgl. Weiner S. 6.
[5]) Ders. Ans. Weißler S. 234; Weiner S. 5/7; vgl. auch die Ausführungen bei Staudinger § 2353 Anm. III S. 734.

lichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen worden ist“ (§ 415 ZPO.), aber deswegen darf er doch nicht als eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 415 ZPO. bezeichnet werden. Die öffentlichen Urkunden der Zivilprozeßordnung haben volle Beweiskraft im Prozesse; daran mangelt es dem Erbschein. Er begründet nicht den vollen Beweis seines Inhalts, sondern als Zeugnis über das Erbrecht prozeßrechtlich nur die Vermutung, daß das Erbrecht dem im Erbschein Bezeichneten zustehe. Der Gegenbeweis ist gegen diese Vermutung in jeder Weise zulässig. Maßgebend ist hierfür einmal, daß das Verfahren, das der Erteilung des Erbscheins vorausgeht, der freiwilligen und nicht der streitigen Gerichtsbarkeit angehört, und ferner, daß die in dem Erbschein liegende Entscheidung nicht in Rechtskraft übergeht. Sie schafft nicht Recht unter den Parteien, sondern der ihr zugrunde liegende Zweck ist lediglich der, das Erbrecht des Nächstbeteiligten festzustellen. Zwar soll nach § 2359 BGB. das Nachlaßgericht den Erbschein nur erteilen, wenn es die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. Das schließt aber nicht aus, daß ein anderer über ein besseres Recht verfügt, und daß diese Tatsache nur nicht zur Kenntnis des Nachlaßgerichts gelangt ist. Der Erbschein ist somit, wie Boschan[1]) sagt, nicht dazu bestimmt, das Erbrecht nachzuweisen, sondern nur es im Verkehr auszuweisen.

Schließlich bekundet der Inhalt des Erbscheins auch keine Tatsachen, sondern Rechtsverhältnisse. Das in dem Erbschein bezeugte Erbrecht ist ein Rechtsverhältnis.[2]) Ebenso sind etwa angegebene Beschränkungen, wie die Anordnung der Nacherbfolge oder die Ernennung eines Testamentsvollstreckers, als Rechtsverhältnisse und nicht als Tatsachen aufzufassen. Zwar ist die Anordnung der Nacherbfolge oder die Ernennung eines Testamentsvollstreckers durch den Erblasser an sich eine Tatsache. Sie kommt aber in dem Erbschein nicht als bloße Tatsache zum Ausdruck, sondern sie äußert zugleich ihre rechtlichen Wirkungen auf die Verfügungsmacht des Erben mit dem Erfolge, daß der Erbe in seiner Verfügungsmacht insoweit beschränkt ist, als derartige Anordnungen bestehen. Die allgemeine Meinung geht dahin, daß es sich auch in diesem Falle um eine Bekundung von Rechtsverhältnissen handelt.[3]) Die

[1]) Boschan S. 27, 3a.
[2]) vgl. darüber Rehs S. 25.
[3]) Eßlinger S. 11; Planck Anm. 1 § 2365; Weißler S. 226, 227; and. Ans. nur Kraft S. 270, 271.

§§ 415—418 ZPO. aber beziehen sich lediglich auf den durch Urkunden erbrachten Beweis von Tatsachen. Die Beweisregeln der Zivilprozeßordnung können also auf den Erbschein keine Anwendung finden.

§ 3.

Das Nachlaßgericht.

Für die Tätigkeit der Nachlaßgerichte sind die Amtsgerichte zuständig (§ 75 FGG.).[1])

In erster Linie kommt das Amtsgericht in Betracht, an dem der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Wohnsitz oder in Ermanglung eines solchen seinen Aufenthalt hatte. Dabei ist es gleichgültig, ob der Erblasser ein Ausländer oder ein Inländer ist. Ebenso ist es gleichgültig, ob sich der Nachlaß im Auslande oder im Inlande befindet.[2]) Hatte der Erblasser weder Wohnsitz noch Aufenthalt im Inlande, so unterscheidet das Gesetz darin, ob der Erblasser ein Deutscher oder ein Ausländer ist (§ 73 Abs. 1 FGG.).

Ist er ein Deutscher, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermanglung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Amtsgericht von der Landesjustizverwaltung bezw. dem Reichskanzler bestimmt (§ 73 Abs. 2). Auch hier spielt es keine Rolle, ob der Nachlaß sich im Inlande oder im Auslande befindet. Das deutsche Gericht ist auch dann zuständig, wenn der ganze Nachlaß sich im Auslande befindet. Eine andere Frage ist es, ob nicht auch ein ausländisches Gericht über den Nachlaß, der sich in seinem Bezirk befindet, einen Erbschein ausstellen kann.[3])

Wenn der Erblasser ein Ausländer ist, der zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte, so sind an sich die deutschen Gerichte nicht zuständig. Es ist aber möglich, daß Nachlaßgegenstände eines solchen Erblassers sich im Inlande befinden. In Ansehung ihrer ist die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts für die Erteilung eines Erbscheins vonnöten. Der Fall wird durch § 73 Abs. 1 nicht gedeckt, und daher bestimmt § 73 Abs. 3, daß in solchem Falle jedes Gericht, in dessen Bezirk sich Nachlaßgegenstände befinden, in Ansehung

---

[1]) Ausnahmen Art. 147, 57, 58 EG. z. BGB.; vgl. Fuchs S. 207, 3.

[2]) vgl. Boschan S. 13 § 3.

[3]) Diese Frage entscheidet sich selbstverständlich nach ausländischem Recht; s. die Ausführungen bei Boschan S. 24a.

aller im Inlande befindlichen Nachlaßgegenstände zuständig ist. Die Zuständigkeit des einzelnen Gerichts wird also nicht auf seinen eigenen Bezirk beschränkt, sondern auf das ganze Inland ausgedehnt. Dies bedeutet eine wesentliche Vereinfachung. Es ist hier nicht ausgeschlossen, daß eine Mehrzahl von Gerichten zuständig ist, und daß mehrere Gerichte in der gleichen Sache tätig werden. In diesem Falle bestimmt § 4 FGG., daß demjenigen Gericht der Vorzug gebührt, das zuerst in der Sache tätig geworden ist. Die Bedeutung des § 73 Abs. 3 wird durch den Satz 2 noch erweitert, der bestimmt, daß die Vorschriften des § 2369 Abs. 2 BGB. Anwendung finden. Danach gelten auch Gegenstände als im Inlande befindlich, für die von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, und desgleichen Ansprüche, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist. Das zuständige Amtsgericht wird hier durch den Ort bestimmt, an dem in dem einen Falle das öffentliche Buch oder Register geführt wird oder in dem anderen Falle der Anspruch einzuklagen ist. Der Zeitpunkt für das Zuständigwerden des jeweiligen Gerichts ist in diesem Falle ein anderer als sonst. Entscheidend ist im allgemeinen die Zeit des Erbfalls, d. h. die Zuständigkeit liegt vor, wenn sich zur Zeit des Erbfalls Nachlaßgegenstände im Bezirk des betreffenden Gerichts befinden. Im Falle des § 73 Abs. 3 tritt die Zuständigkeit erst in dem Augenblicke ein, in dem das Nachlaßgericht tätig wird.[1])

§ 4.

Die Antragsberechtigung.

Der Erbschein wird ganz allgemein „dem Erben“ erteilt, einerlei ob es sich um einen gesetzlichen, testamentarischen oder um einen Erben auf Grund eines gültigen Erbvertrages,[2]) um einen Allein- oder Teilerben handelt.

Auf der anderen Seite wird er aber auch nur dem Erben erteilt; andere Personen, wie z. B. die Vermächtnisnehmer, haben keinen Anspruch auf einen Erbschein.[3])

[1]) vgl. Fuchs Erl. 6 zu § 73 FGG. S. 209; s. unten S. 68.

[2]) Die Ausdehnung auf eingesetzte Erben ist eine der wichtigsten Neuerungen dem vorher geltenden Rechte gegenüber. Noch die Mot. Bd. 5 S. 558 verhalten sich ihr gegenüber ablehnend; der diesbezügliche Beschluß findet sich erst in den Prot. Bd. 5 S. 7759—7762.

[3]) Mot. Bd. 5 S. 574.

Berechtigt, den Erbschein zu beantragen, ist in erster Linie der Erbe. Das Antragsrecht liegt unmittelbar im Erbrecht begründet; es steht an sich nur dem Erben selbst zu.[1]) Es ist außerdem aber auch noch anderen Personen zuzubilligen.[2]) Zunächst ist also der Erbe in jeglicher Gestalt zur Stellung des Antrags befugt. Wie der Erbe kann auch der Erbeserbe die Erteilung des Erbscheins beantragen. Das Antragsrecht des Erben geht auf ihn über. Strohal[3]) wirft hier die Frage auf, ob der auf die Beerbung des ursprünglichen Erblassers sich beziehende Erbschein unmittelbar den Erbeserben als Erben oder nur unter Verweisung auf den in dieser Beziehung maßgebenden Erbschein (d. i. der Erbschein des Erbeserben auf den Erben) als Rechtsnachfolger des zunächst anzugebenden wirklichen Erben zu bezeichnen hat, und beantwortet sie im Sinne der zweiten Alternative. Ebenso sagt Planck[4]): „Bei mehrfachem Erbgange dürfen nicht unter Überspringung der Zwischenglieder unmittelbar die Erbeserben als Erben genannt werden, vielmehr sind mehrere besondere Erbscheine zu erteilen, deren äußere Zusammenfassung allerdings unter Umständen möglich sein wird". Man wird dieser Ansicht beizupflichten haben.

Auch der Fiskus hat, sofern die Voraussetzungen der §§ 1964, 1966 BGB. gegeben sind, als gesetzlicher Erbe das Recht auf Beantragung eines Erbscheins.[5])

Der Nacherbe kann erst einen Erbschein für sich beantragen, sobald die Nacherbfolge eingetreten ist; vorher kann er es weder für sich noch für den Vorerben tun.

Außer dem Erben muß auch dem rechtsgeschäftlichen sowie dem gesetzlichen Vertreter des Erben das Antragsrecht zugestanden werden. Es liegt kein Grund vor, die Ausübung des Antragsrechts einem rechtsgeschäftlichen Vertreter, einem Bevollmächtigten, zu versagen. Ein höchstpersönliches Recht ist das Antragsrecht nicht, und der Bevollmächtigte übt selbstverständlich kein eigenes Recht, sondern lediglich das des Erben aus.[6]) Es spricht außerdem für die Gewährung ein großes praktisches Bedürfnis. Wie es in diesem Falle um die Abgabe der Ver-

---

[1]) vgl. die Ausführungen bei Eßlinger S. 37/38.

[2]) Wenn § 2353 schlechthin vom „Erben" spricht, so geht daraus hervor, daß zwar grundsätzlich der Erbe der Alleinantragsberechtigte ist; die Möglichkeit aber, das Antragsrecht auch anderen Persönlichkeiten zuzugestehen, kann dadurch nicht ausgeschlossen werden.

[3]) Strohal S. 133 IIIa Anm. 1c.

[4]) Planck Anm. 9d zu § 2353.

[5]) vgl. Weißler S. 246, 3; Münchmeyer S. 52, 53.

[6]) Ders. Ans. sind Münchmeyer S. 48; Boschan S. 39; Dernburg S. 442; Weißler S. 209.

sicherung an Eidesstatt nach § 2356 steht, wird in einem anderen Zusammenhange zu erörtern sein.

Daß der gesetzliche Vertreter des Erben zur Ausübung des Antragsrechts befugt ist, ergibt sich aus dem Begriff der gesetzlichen Vertretung. Es kommen hier in Frage der Inhaber der elterlichen Gewalt, der Vormund, der Abwesenheitpfleger u. n. a.

Streit herrscht bezüglich der Antragsberechtigung einzelner Personen, deren rechtliche Stellung nicht ohne weiteres klar ist. Es sind dies der Nachlaßverwalter, der Nachlaßkonkursverwalter, der Nachlaßpfleger, der Testamentsvollstrecker und der Ehemann. Die Ansichten über das Verhältnis der ersten vier zur Nachlaß- bezw. Konkursmasse gehen auseinander. Zwischen dem Nachlaßpfleger und dem Nachlaßverwalter besteht eine innere Verwandtschaft; auch der Nachlaßverwalter ist ein Nachlaßpfleger zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (§ 1975 BGB.). Ebenso bieten die Stellungen des Nachlaßverwalters und des Nachlaßkonkursverwalters viele gemeinsame Züge. Von der einen Seite[1]) werden alle vier als gesetzliche Vertreter des Erben aufgefaßt, der Nachlaßpfleger freilich nicht als der Vertreter eines individuell bestimmten Erben, sondern desjenigen, der Erbe wird. Nach einer anderen Ansicht[2]) sind der Nachlaß unter der Verwaltung eines Nachlaßpflegers, eines Nachlaßverwalters oder eines Testamentsvollstreckers, auch die Konkursmasse unter der Verwaltung eines Konkursverwalters Sondervermögen und die genannten Personen Vertreter eben dieses Sondervermögens. Diese Auffassung scheitert daran, daß „nur natürliche oder juristische Personen vertreten werden können, dagegen nicht etwas Gegenständliches".[3]) Auf einem ganz anderen Standpunkt steht das Reichsgericht, das den Begriff der Vertretung völlig fallen läßt und den Konkursverwalter wenigstens als den Inhaber eines Amtes bezeichnet, der seine Befugnisse unmittelbar aus dem Gesetz herleitet.[4]) Ähnliches trifft auch für den Testamentsvollstrecker zu.[5])

Wie dem auch sei — die Entscheidung dieser Fragen gehört nicht hierher —, bleibt man bei dem Gedanken der Vertretung in irgendeiner Form, so ergibt sich daraus das Antrags-

[1]) vgl. dazu Planck Vorbem. zu §§ 1942—1966 III, 5 sowie Vorbem. zu §§ 1975—1992 III, 6b; Dernburg § 128 III S. 359, § 159 V S. 442; Wilke-Reatz Anm. 1 zu § 1985; Weißler S. 209, 3. Vor allem Eßlinger S. 43; auch Binder S. 197 Anm. 33.

[2]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht §§ 31—41, insbes. S. 248, Rechtskraft S. 60—62.

[3]) So Strohal S. 281 Anm. 25.

[4]) Entsch. d. RG. v. 30. 3. 1892 Bd. 29 S. 29ff.

[5]) vgl. Münchmeyer S. 50.

recht der bezeichneten Persönlichkeiten ohne weiteres. Von anderer Seite [1]) wird jedoch, ohne auf die Frage nach der Rechtsstellung jener Personen einzugehen, darauf hingewiesen, daß der Antrag auf Erteilung des Erbscheins ein Akt der Verwaltung des Nachlasses sei, und daß die Verwaltung des Nachlasses sowohl dem Nachlaßpfleger und dem Nachlaßverwalter wie dem Nachlaßkonkursverwalter und dem Testamentsvollstrecker obliege. Sofern also diese Personen zu ihren sonstigen Verwaltungshandlungen eines Erbscheins benötigten, würde sich ihr Recht, einen solchen zu beantragen, aus ihrer Stellung ergeben.[2])

Die ursprüngliche Frage, die hier aufgeworfen wurde, war die, ob durch die Einleitung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses die Erteilung des Erbscheins ausgeschlossen würde. Sie wurde bejaht von Voß,[3]) verneint von Boehm.[4]) Bei ihrer Verneinung bleibt aber noch immer die weitere Frage offen, wer in einem solchen Falle zur Stellung des Antrags berechtigt ist, ob der Erbe oder der Nachlaß- bezw. Nachlaßkonkursverwalter oder gar beide. Daß der Erbe das Antragsrecht verlieren sollte, ist ausgeschlossen, da das Antragsrecht unmittelbar ein Ausfluß des Erbrechts ist. Wenn man andererseits den Antrag auf Erteilung des Erbscheins zu den Verwaltungshandlungen rechnet, so folgt daraus, daß das Antragsrecht auch dem Verwalter zustehen muß. Denn in beiden Fällen verliert der Erbe die Befugnis zur Verwaltung des Nachlasses, und es wird ihm die Verfügung über den Nachlaß entzogen, und die entsprechenden Rechte gehen auf den Verwalter über. Man gelangt daher zu dem Ergebnis, daß während der Dauer der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses das Antragsrecht an sich beiden Personen, dem Verwalter und dem Erben, zusteht. Auf den Antrag des Erben darf jedoch das Nachlaßgericht diesem in Hinblick auf den Verlust seines Verfügungsrechts den Erbschein nicht aushändigen, sondern muß ihn auch in diesem Falle dem Verwalter geben.[5]) Dafür, daß während

---

[1]) Münchmeyer S. 50/51; Dernburg S. 442, 4, auch Anm. 11; vor allem Strohal S. 135, 136; auch Planck Anm. 4fg zu § 2353; dagegen vor allem Staudinger § 2353 Anm. IV.

[2]) Strohal S. 135 weist außerdem noch auf die ein wenig anders liegenden Fälle hin, daß Nachlaßpfleger wie Testamentsvollstrecker, Nachlaßverwalter wie Nachlaßkonkursverwalter vor allen Dingen zur Beantragung eines auf den Namen des Erblassers lautenden Erbscheins über eine zum Nachlaß bezw. zur Konkursmasse vom Erblasser erworbene Erbschaft berechtigt seien.

[3]) Voß in Gruchots Beitr. 1899 43. Jahrg. S. 664.

[4]) Boehm das. S. 831.

[5]) vgl. im wesentlichen Dernburg S. 446 Anm. 27.

der Dauer der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses die Erteilung eines Erbscheins gänzlich ausgeschlossen sein sollte, wie Voß a. a. O. behauptet, liegt nicht der geringste Grund vor. Sobald Nachlaßverwaltung und -konkurs enden, steht der Aushändigung des Erbscheins an den Erben nichts mehr entgegen. Ob man annehmen soll, wie Voß[1]) und auch Dernburg[2]) wollen, daß der Erbe nach Einleitung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses den Erbschein an das Nachlaßgericht zurückzugeben habe, erscheint fraglich. Einfacher dürfte es in diesem Falle sein, wenn er den ihn als Erben ausweisenden Erbschein gleich von vornherein an den häufig eines Erbscheins benötigenden Verwalter gäbe. — Es soll nicht geleugnet werden, daß in Ausnahmefällen auch der Erbe Anspruch darauf hat, während der Dauer der Nachlaßverwaltung oder des -konkurses persönlich einen Erbschein zu erhalten. Solche Fälle erwähnen Wilke-Reatz.[3]) Doch sind dies nur Ausnahmefälle.

Am wenigsten Streit herrscht mehr um das Recht des Testamentsvollstreckers.[4]) Zwar muß betont werden, daß auch dieses an sich aus dem Gesetz sich nicht ergibt, doch sprechen angesichts seiner Verwalterstellung große Zweckmäßigkeitsgründe dafür. Es würde mit zu erheblichen Weiterungen verknüpft sein, sollte er jedesmal, wenn er eines Erbscheins bedarf, erst den Erben darum angehen müssen, sich einen Erbschein ausstellen zu lassen. Er würde hierdurch in eine Abhängigkeit vom Erben geraten, die mit seiner Stellung nicht vereinbar ist.[5]) Testamentsvollstrecker und Erbe üben dann das Antragsrecht nebeneinander aus. Freilich bleibt immer zu prüfen, wie weit das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers trägt, und auf welche Gegenstände es sich bezieht (§§ 2208, 2217 BGB.).

Hinsichtlich des Nachlaßpflegers (§ 1960 BGB.) hat die Frage nach der Antragsberechtigung die geringste praktische Bedeutung. Es hat für ihn eine Besonderheit zu gelten. Er ist selbstverständlich außerstande, einen Erbschein zu beantragen, solange die Person des Erben unbekannt ist. Andererseits hat, sobald der Erbe bekannt geworden ist, auch die Erbschaft angenommen

---

[1]) Voß S. 665.

[2]) Dernburg S. 446 Anm. 27.

[3]) Wilke-Reatz Anm. 6 zu § 2353.

[4]) Im Anschluß an eine Entsch. d. KG. v. 17. 6. 1901 (Rspr. Bd. 3 S. 256) bejahen sein Antragsrecht Planck Anm. 4g zu § 2353; Strohal S. 135 Anm. 8; Boschan S. 40; Neumann § 2353 Anm. 2c; Peiser S. 235 Anm. 46; Dernburg S. 442, 4; Warneyer § 2353 Anm. I; Münchmeyer S. 50; Weißler S. 209; Eßlinger S. 45; dagegen Staudinger Anm. IV zu § 2353.

[5]) vgl. besonders Strohal S. 136 Anm. 8.

hat, die Nachlaßpflegschaft ihren Zweck erfüllt und kann aufgehoben werden. Zur wirklichen Ausübung seines Rechts kann also der Nachlaßpfleger nur kommen, wenn einerseits der Erbe bekannt, andererseits die Nachlaßpflegschaft noch nicht aufgehoben ist. Daraus erhellt von vornherein die mehr theoretische Natur seines Rechts. In einem solchen Falle wird das Nachlaßgericht dem Pfleger einen Erbschein kaum mehr erteilen, wenn es auch an sich dazu berechtigt wäre. Es wird lieber warten, bis die Pflegschaft aufgehoben ist, und den Erbschein dann dem Erben geben.[1]) Es fehlt daher nicht an Stimmen, die die Antragsberechtigung des Nachlaßpflegers, weil überflüssig, ganz verneinen.[2])

Sehr bestritten ist das Antragsrecht des Ehemanns. Es wird bald unter Berufung darauf, daß der Ehemann gesetzlicher Vertreter seiner Ehefrau sei, bejaht, bald unter Berufung auf das Gegenteil verneint. Abgesehen hiervon wird sein Recht damit zu begründen gesucht, daß er, wie die vorgenannten Persönlichkeiten, Verwalter des Frauenguts und über dieses verfügungsberechtigt sei. Seine Antragsberechtigung würde sich daraus insoweit ergeben, als ihm nach dem Rechte des gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterstandes das Recht der Verwaltung des Frauenguts zukäme, sich also nicht auf das Vorbehaltsgut der Frau, sondern nur auf eingebrachtes Gut oder Gesamtgut beziehen. Für das Antragsrecht des Ehemanns treten u. a. ein Strohal, Planck, Voß, Köhne-Feist, Eßlinger,[3]) verneint wird es von Staudinger, Dernburg, Boschan, Weißler, Münchmeyer, auch von Josef.[4]) Gibt man dem Ehemann das Recht, so muß betont werden, daß dies nicht das Recht der Ehefrau ist, das der Mann ausübt, sondern daß es sich um ein eigenes Recht des Ehemanns handelt, und daß daneben das Recht der Ehefrau, als Erbin den Erbschein zu beantragen, bestehen bleibt. Die Behauptung, daß der Ehemann gesetzlicher Vertreter seiner Ehefrau sei, ist nicht aufrechtzuerhalten. Sein Antragsrecht ist aber auch trotz seiner Verwaltung des Frauenvermögens zu verwerfen. Aus dem Gesetz ergibt es sich ebensowenig wie das des Testamentsvollstreckers. Die Analogie zu diesem ist nicht zwingend, denn ein ähnliches

---

[1]) Zu vorstehendem Mot. Bd. 5 S. 563; s. auch Boschan S. 39/40.

[2]) So Dernburg S. 442 Anm. 9; Strohal S. 135, 4.

[3]) Strohal S. 135; Planck Anm. 4f zu § 2353; Voß S. 667; Köhne-Feist S. 348; Eßlinger S. 44, 46.

[4]) Staudinger Anm. IV zu § 2353; Dernburg S. 442; Boschan S. 39; Weißler S. 209; Münchmeyer S. 46; Josef in der DJZ. 1906 Nr. 18 S. 1021, 1022.

Bedürfnis wie bei jenem liegt beim Ehemann nicht vor. Es genügt völlig, wenn das Recht der Ehefrau als Erbin allein zusteht.

Selbständig antragsberechtigt ist der Käufer eines Erbteils. Der Grund hierfür liegt darin, daß den Gegenstand des Verkaufs die für den Miterben aus der Miterbengemeinschaft sich ergebende Rechtsstellung bildet, der Erwerber somit in Ansehung des gemeinschaftlichen Nachlasses an die Stelle des Miterben tritt (vgl. §§ 2033 ff. BGB.). Der Verkauf eines Erbteils hat dingliche Wirkung. Eine Übertragung des Miterbenrechts selbst liegt jedoch in der Übertragung des Anteils am Nachlaß nicht; der Erwerber eines Erbteils kann daher keinen auf seinen eigenen Namen lautenden, sondern nur einen auf den Namen des Erben lautenden Erbschein beantragen.[1]) Nicht antragsberechtigt ist dagegen derjenige, der einzelne Nachlaßgegenstände vom Erben kauft. Hier liegt nur ein obligatorisches Kaufgeschäft vor. Ebenso ist auch nicht antragsberechtigt der Erbschaftskäufer (§§ 2371 ff. BGB.). Auch der Erbschaftskäufer erwirbt nicht das Erbrecht seines Verkäufers, sondern es handelt sich beim Erbschaftskauf lediglich um einen obligatorischen Kaufvertrag, der sich dadurch von anderen Kaufverträgen unterscheidet, daß Gegenstand des Erbschaftskaufes der Inbegriff der Erbschaftsgegenstände ist (§ 2374). Der Erbschaftskäufer erwirbt nur einen obligatorischen Anspruch auf Übertragung der Erbschaftsgegenstände und kann nicht selbst einen Erbschein beantragen, sondern nur, wenn er eines Erbscheins bedarf, von dem Verkäufer verlangen, daß dieser sich einen Erbschein erteilen läßt. Der Verkäufer ist hierzu allerdings verpflichtet; dieser Schluß ist aus § 444 BGB. zu ziehen.[2]) Ebensowenig wie der Erbschaftskäufer ist der Nießbraucher eines Vermögens, das zur Erbschaft gehört, oder der Nießbraucher einer Erbschaft antragsberechtigt, da der Nießbrauch nur an der Erbschaft oder an einzelnen Erbschaftsgegenständen, nie aber an dem Erbrecht erlangt wird.

---

[1]) vgl. Planck Anm. 2c zu § 2033, Anm. 4d zu § 2353.

[2]) Die Unterscheidung zwischen Erbschaftskäufer und dem Käufer eines Erbteils machen nicht bezw. verwerfen Wilke-Reatz § 2353 Anm. 5; Münchmeyer S. 46, 47; Dernburg S. 441, 6. Sie erklären demgemäß den Erbschaftskäufer ganz allgemein für antragsberechtigt. Diese Ansicht ist aber ungenau. Wie im Text Strohal S. 134; Planck Anm. 4d zu § 2353; Warneyer § 2353 Anm. 1 (vgl. auch die dort angeführte Rechtsprechung); Eßlinger S. 36; Köhne-Feist S. 349; Boschan S. 39; Voß S. 663.

Vgl. auch die Aufsätze von Marcus im Zentralbl. f. freiw. Ger. u. Not. 1904 Heft 16 und von Fahle in der Jur. Monatsschr. für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern 1906 Nr. 11 S. 149—151.

In den §§ 792, 896 gibt die Zivilprozeßordnung unter bestimmten Voraussetzungen jedem Gläubiger das Recht, an Stelle des Schuldners die Erteilung eines Erbscheins zu verlangen. Die Voraussetzungen sind dann gegeben, wenn der Gläubiger einmal zum Zwecke der Zwangsvollstreckung (§ 792) und zweitens zum Zwecke der Herbeiführung einer Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register, die auf Grund eines eine Willenserklärung des Schuldners ersetzenden Urteils vorgenommen werden soll (§ 896), eines Erbscheins bedarf. Dies Antragsrecht des Gläubigers besteht nur in den beiden genannten Fällen, nicht allgemein. Der Gläubiger „kann den Erbschein an Stelle des Schuldners verlangen"; daraus geht hervor, daß es sich hier nicht um ein eigenes Antragsrecht des Gläubigers, sondern um das Antragsrecht des Erben handelt, das der Gläubiger unter bestimmten Voraussetzungen ausüben darf.[1])

Endlich kann nach § 85 FGG. ein jeder, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, verlangen, daß ihm von dem Gericht eine Ausfertigung des Erbscheins erteilt werde. Diese Ausfertigung ist nicht der Erbschein selbst, und sie kann natürlich nur erteilt werden, wenn bereits ein Erbschein erteilt ist. Nach § 78 FGG. hat außerdem ein jeder, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, das Recht, von dem Erbschein eine Abschrift zu fordern, die ihm auf Verlangen zu beglaubigen ist.

§ 5.

Verfahren bei Erteilung des Erbscheins.

a) Die Tätigkeit des Antragstellers.

Das Erbscheinserteilungsverfahren gehört dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit an. Es beginnt damit, daß der Berechtigte den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins stellt. Der Antrag kann schriftlich eingereicht, er kann auch mündlich zu Protokoll der zuständigen Behörde erklärt werden, ja es ist sogar nach § 11 FGG. jeder Amtsgerichtsschreiber berechtigt, Anträge auf Erteilung eines Erbscheins zu Protokoll zu nehmen, die er sodann dem zuständigen Amtsgerichte zu übermitteln hat. Mit dem Antrage hat der Antragsteller verschiedene Angaben zu

---

[1]) vgl. Eßlinger S. 48 Anm. 1, wo der Verfasser hervorhebt, daß dies in der ZPO. begründete Recht in jeder Weise nach den Vorschriften des BGB. zu behandeln sei.

machen, die in den §§ 2354—2357 BGB. aufgeführt sind. Naturgemäß sind die Angaben zum Teil verschieden, je nachdem der Antragsteller sich auf gesetzliche oder testamentarische Erbfolge stützt. Angaben, die jeder Antragsteller zu machen hat, sind folgende (§§ 2354, 2355 BGB.):

1. die Zeit des Todes des Erblassers;
2. ob ein Rechtsstreit über das behauptete Erbrecht anhängig ist;
3. in welcher Weise eine Person weggefallen ist, durch die der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, wenn solches der Fall ist.

Außerdem hat jeder Antragsteller den Grund anzugeben, auf dem das behauptete Erbrecht beruht, ob auf Gesetz oder auf Verfügung von Todeswegen oder auf Erbvertrag.

Stützt sich der Antragsteller auf gesetzliche Erbfolge, so hat er noch folgende Angaben zu machen (§ 2354):

1. das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht beruht (gemeint ist hiermit das verwandtschaftliche Verhältnis des Antragstellers zum Erblasser oder auch Ehe, Annahme an Kindesstatt);
2. ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde;
3. ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind.

Stützt er sich auf eine Verfügung von Todeswegen, so muß er besonders angeben (§ 2355):

1. die Verfügung, auf der das Erbrecht beruht;
2. ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind.

Bezüglich der einzelnen Angaben ist folgendes zu bemerken:

Es ist nicht nötig, daß die Zeit des Todes des Erblassers in allen Fällen kalendermäßig genau angegeben wird. Die Angabe an sich ist insofern von Wichtigkeit, als die Todeszeit unter Umständen auf das behauptete Erbrecht von Bedeutung sein kann. Es genügt in vielen Fällen, wenn keine die Erbfolge berührenden Veränderungen eingetreten sind, eine nach gewissen Zeitgrenzen bestimmte Angabe.[1])

Die Angabe, ob ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist, dient zur besseren Aufklärung des Nachlaßgerichts. Sie geht

[1]) s. Mot. Bd. 5 S. 559; Eßlinger S. 53.

Hand in Hand mit der Bestimmung des § 2360 Abs. 1, wonach, falls ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist, vor der Erteilung des Erbscheins der Gegner des Antragstellers gehört werden soll. Die hier in Frage kommende Bestimmung ist deshalb getroffen, weil in einem solchen Falle vor allem Zweifel an der Richtigkeit des von dem Antragsteller behaupteten Erbrechts bestehen können.[1])

Die Angabe, in welcher Weise eine Person weggefallen ist, durch die der Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, wenn solches der Fall ist (§ 2354 Abs. 2), ist von dem Antragsteller in beiden Fällen, sowohl im Falle behaupteter gesetzlicher wie testamentarischer Erbfolge, zu machen, die Angabe, ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die usw. (§ 2354 Abs. 1 Nr. 3), nur im Falle der gesetzlichen Erbfolge, da sie im Falle testamentarischer Erbfolge überflüssig ist. Beide Angaben haben den Zweck, dem Nachlaßgericht die Nachprüfung des Erbrechts zu erleichtern. Es ist nicht ganz richtig, wenn behauptet wird,[2]) die erste der beiden erwähnten Angaben müsse auch in jedem Fall gemacht werden, d. h. es müsse jedesmal angegeben werden, ob und in welcher Weise eine Person weggefallen ist, durch die usw. Das Gesetz verlangt nur, daß angegeben wird, in welcher Weise eine derartige Person weggefallen ist, wenn solches überhaupt der Fall ist. Der Antragsteller ist nicht verpflichtet, anzugeben, ob eine solche Person fortgefallen ist. Liegt ein Wegfall also nicht vor, so kann er sich jeder diesbezüglichen Bemerkung enthalten. Das geht deutlich aus § 2354 Abs. 2 hervor.

Sowohl bei § 2354 Abs. 2 wie bei Abs. 1 Nr. 3 ist an alle Personen zu denken, die überhaupt je das behauptete Erbrecht hätten beeinträchtigen können, mögen sie nun vor oder nach dem Erbfall weggefallen, mögen sie vor oder nach dem Tode des Erblassers vorhanden gewesen sein. Diese Annahme ist nicht ganz unbestritten, erscheint aber zweifellos richtig. Wenn es sich bei den weggefallenen Personen und bei denen, die vorhanden waren, nur um solche handelte, die zur Zeit des Erbfalls noch lebten oder als erbberechtigt in Frage kamen, die aber inzwischen bis zur Beantragung des Erbscheins weggefallen sind, so würde damit der Zweck der Orientierung des Nachlaßgerichts nur ungenügend erreicht sein. Als Gründe des Wegfalls kommen Tod, Ausschlagung, Ausschließung, Erbverzicht und Erbunwürdigkeitserklärung in Betracht. Eßlinger[3]) macht

[1]) vgl. Wilke-Reatz § 2354 Anm. 3.
[2]) So z. B. von Strohal S. 137; auch von Eßlinger S. 51.
[3]) Eßlinger S. 53 Anm. 4.

sehr richtig geltend, daß aus der Annahme des Erbverzichts als Wegfallsgrund zwingend hervorgeht, daß auch die bereits vor dem Erbfall weggefallenen Personen anzugeben sind, denn der Erbverzicht ist ein Vertrag zwischen dem Verzichtenden und dem Erblasser selbst. Infolge des Erbverzichts kann also eine Person nur vor dem Erbfall wegfallen. Es ist zuzugeben, daß es unter Umständen für den Antragsteller sehr schwer, wenn nicht ganz unmöglich ist, den Wegfall lange verstorbener, erbberechtigt gewesener Personen anzugeben, von denen er unter Umständen nie in seinem Leben etwas gehört hat, und vor allem auch, diesen Wegfall nachzuweisen. Auf daraus sich ergebende Schwierigkeiten macht Eichhorn[1]) aufmerksam. Trotzdem aber ist auf Grund des Inhalts des Gesetzes eine abweichende Ansicht nicht berechtigt.[2])

Was das Vorhandensein von Verfügungen von Todeswegen anlangt, so liegt es auf der Hand, daß der Antragsteller, wenn er sich auf testamentarische Erbfolge beruft, die entscheidende Verfügung von Todeswegen, auf der das Erbrecht beruht, bezeichnen sowie auch angeben muß, ob und welche sonstigen Verfügungen von Todeswegen vorhanden sind. Doch hat er diese letzte Angabe auch im Falle behaupteten gesetzlichen Erbrechts zu machen. Sie ist deswegen von Bedeutung, weil eine etwa vorhandene Verfügung möglicherweise eine Erbeinsetzung enthalten könnte und der Antragsteller in diesem Falle den Wegfall der eingesetzten Personen angeben und nachweisen müßte. Möglich wäre es außerdem auch, daß in der Verfügung ein Testamentsvollstrecker ernannt oder eine Nacherbfolge angeordnet worden wäre, durch die der gesetzliche Erbe dann in seinem Verfügungsrechte beschränkt würde. Die Frage, ob mit gültigen Verfügungen von Todeswegen auch ungültige anzugeben sind, wird man mit Planck dahin beantworten müssen, daß an sich auch alle ungültigen Verfügungen anzugeben sind, da es nicht Sache des Erben, sondern des Nachlaßgerichts ist, eine Entscheidung über das Erbrecht zu treffen, daß sich die Angabepflicht aber nicht auf solche Urkunden erstreckt, die nach § 2255 BGB. offenbar kassiert sind, oder die nach § 2256 als widerrufen

---

[1]) Eichhorn in der DJZ. 1901 Nr. 9 S. 201, 202; vgl. hierzu auch Matthiessen im Zentralbl. f. freiw. Ger. u. Not. 1905 Heft 10 S. 387ff.

[2]) Der hier vertretenen Ansicht sind u. a. Strohal S. 137; Weißler S. 212; Eßlinger S. 53; and. Ans. sind Wilke-Reatz Anm. 3 zu § 2354; vgl. dazu noch die Aufsätze von Auerbach und de Witt in der Zeitschr. d. DNotV. 1904 Heft 8 S. 427, Heft 9 S. 482.

gelten, da in solchen Fällen eine Verfügung überhaupt nicht mehr „vorhanden“ ist.[1])

Die Richtigkeit der von ihm gemachten Angaben hat der Antragsteller zu beweisen. Das Gesetz schreibt hierfür verschiedenartige Beweismittel vor. In erster Linie kommen als Beweismittel öffentliche Urkunden in Betracht. Doch sind nicht alle zu machenden Angaben durch öffentliche Urkunden zu beweisen, sondern nur die in Gemäßheit des § 2354 Abs. 1, Nr. 1, 2 u. Abs. 2 gemachten Angaben (§ 2356), d. h. die Angaben über die Zeit des Todes des Erblassers, über den Wegfall von Personen, durch die der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde (diese beiden sowohl bei gesetzlicher wie bei testamentarischer Erbfolge), und außerdem bei gesetzlicher Erbfolge noch die Angabe über das Verhältnis, auf dem das Erbrecht beruht.[2]) Wenn in diesem letzten Falle ein Kind einen Erbschein auf seinen Vater oder seine Mutter beantragt und es sich darum handelt, die eheliche Abstammung nachzuweisen, so soll nach der herrschenden Meinung zum Beweise dieser die Geburtsurkunde nicht genügen, weil sie nicht zum Beweise der ehelichen Geburt bestimmt sei, sondern es soll die Beibringung der Heiratsurkunde der Eltern erforderlich sein.[3]) Bei gewillkürter Erbfolge muß der Antragsteller auch noch die Urkunde vorlegen, auf der sein Erbrecht beruht. Planck[4]) bemerkt, daß zu einer eigentlichen Vorlegung der Erbe in der Regel nicht imstande sein wird, da die eröffnete Urschrift des Testaments oder Erbvertrags stets in der Verwahrung des Nachlaßgerichts bleibt, der Erbe somit höchstens eine Abschrift vorlegen oder am besten gleich auf die in Händen des Nachlaßgerichts befindliche Urschrift hinweisen kann. Zu einer Vorlegung anderer etwa vorhandener Verfügungen von Todeswegen ist der Antragsteller gesetzlich nicht verpflichtet. Doch wird im Falle deren Existenz das Nachlaßgericht ihre Vorlegung unter Umständen verlangen können oder andernfalls mit der Erteilung des Erbscheins zurückhalten.

---

[1]) Planck Anm. 2d zu § 2354; ders. Ans. Wilke-Reatz § 2354 Anm. 3 S. 302; and. Ans. Voß S. 668, 669; Eßlinger S. 54.

[2]) Der Begriff der öffentlichen Urkunden bestimmt sich nach § 415 ZPO. — Eine Aufzählung sämtlicher in Frage kommender Urkunden findet sich bei Köhne-Feist S. 351, 352.

[3]) Dieser Ansicht sind u. a. Weißler S. 212; Köhne-Feist S. 351; Jastrow S. 338; vgl. dagegen die beachtenswerten Ausführungen von Freudenthal im Recht 1906 Nr. 8 S. 494 und ferner Planck Anm. II, 2b zu § 2356; auch Münchmeyer S. 90, 91.

[4]) Planck Anm. II, 3 zu § 2356.

Die öffentlichen Urkunden werden im allgemeinen leicht zu beschaffen sein, so daß die Art des Beweises für den Antragsteller nicht mit allzu großen Schwierigkeiten verknüpft sein wird. Jedoch sind Fälle möglich — oben wurde bereits darauf hingewiesen —, daß die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen sind. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein Anverwandter ausgewandert und verschollen ist oder vielleicht sich verheiratet hat, aber nicht feststeht, ob dieser Ehe Kinder entsprungen oder diese noch am Leben sind. Das Gesetz trägt dem Rechnung und bestimmt in derartigen Fällen, daß die Angabe anderer Beweismittel genügen solle. Dies Verfahren ist unbedenklich. An sich soll der Beweis durch öffentliche Urkunden geführt werden, da auf diese Weise die sicherste Beurteilung des Bestehens oder Nichtbestehens des behaupteten Erbrechts ermöglicht wird; unter Umständen kann aber das Gericht auch auf Grund anderer Beweismittel in genügender Weise zu seiner ausschlaggebenden Überzeugung gelangen, ohne öffentlicher Urkunden zu benötigen. Wollte man die Beweismittel nur auf öffentliche Urkunden beschränken, so würden der Erteilung des Erbscheins dadurch mitunter unübersteigliche Schwierigkeiten entgegengestellt, und das Institut des Erbscheins würde seinen praktischen Nutzen zum Teil verlieren.[1]) Andere in Frage kommende Beweismittel sind „nicht öffentliche" Urkunden,[2]) Zeugen und Sachverständige.

In Ansehung der übrigen nach den §§ 2354, 2355 erforderlichen Angaben hat der Antragsteller vor Gericht oder vor einem Notar an Eidesstatt zu versichern, daß ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegenstehe. Es handelt sich bei diesen Angaben um solche, für die dem Antragsteller ein urkundlicher oder überhaupt ein gänzlich genauer Beweis nicht zugemutet werden kann, für deren Richtigkeit der Antragsteller aber doch andererseits eine gewisse Gewähr übernehmen muß. Hier bietet die Versicherung an Eidesstatt den geeigneten Ausweg. Sie legt dem Antragsteller die Pflicht auf, die Richtigkeit seiner Angaben genau zu prüfen, und da sie auch unter die Strafbestimmung des § 156 StGB. fällt, so bietet sie eine Gewähr dafür, daß die Angaben der Wahrheit entsprechen. Die Versicherung an Eidesstatt ist kein eigentliches Beweismittel, sondern Glaubhaftmachung.[3]) Immerhin stellt sie im Erbscheinsverfahren doch wohl eine Art Beweismittel dar, denn der Erb-

[1]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 560, 561.
[2]) s. hierüber Boschan S. 49, 2a.
[3]) Dies geht aus § 15 Abs. 2 FGG. hervor.

schein fordert nicht nur Glaubhaftmachung.[1]) Sie ist vor Gericht oder vor einem Notar abzugeben. Dies Gericht braucht nicht das Nachlaßgericht zu sein, sondern jedes Gericht ist zuständig.

Die Versicherung ist in erster Linie vom Antragsteller selbst abzugeben. Ist der Antragsteller nicht der Erbe, sondern beispielsweise ein Gläubiger, so muß gleichwohl dieser die Versicherung abgeben.[2]) Ist der Erbe noch minderjährig, so hat für ihn sein gesetzlicher Vertreter die Versicherung abzugeben. Natürlich kann er dies nur auf Grund seiner eigenen Wissenschaft tun.[3]) Doch kann auch in diesem Falle das Nachlaßgericht von dem Erben selbst die Abgabe der Versicherung an Eidesstatt verlangen, wenn der Erbe eidesmündig ist; als Eidesmündigkeitsalter wird allgemein die Vollendung des 16. Lebensjahres bezeichnet.[4]) Die Frage, ob die Versicherung auch durch rechtsgeschäftliche Vertreter, durch Bevollmächtigte, abgegeben werden darf, ist heute kaum noch streitig. Bejaht wird sie nur durch wenige, so durch Boehm,[5]) Dernburg[6]) und Josef,[7]) in Hinblick und Übereinstimmung mit der Praxis, wie sie vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in Preußen geübt wurde. Die weitaus überwiegende Anzahl der Schriftsteller verneint sie.[8]) Zweifelhaft verhält sich Boschan,[9]) der die Frage weder ohne weiteres bejahen noch verneinen will, sondern es dem Ermessen des Nachlaßgerichts anheimstellt, ob dieses nach Lage der Dinge die Versicherung des Bevollmächtigten für genügend erachten will. Diese Auffassung ist ebenso wie die von Boehm, Dernburg und Josef abzulehnen. Die Versicherung an Eidesstatt ist zwar keine Eidesleistung geringeren

---

[1]) Münchmeyer S. 97.

[2]) Strohal S. 140 Anm. 19 ist der Ansicht, daß auch in diesem Falle unter Umständen das Nachlaßgericht die Erteilung des Erbscheins davon abhängig machen könnte, daß der Erbe selbst die Versicherung abgibt (Analogie zu § 2357).

[3]) s. Weißler S. 216.

[4]) s. Planck Anm. III, 1 zu § 2356; Boschan S. 46; Weißler S. 216; and. Ans. Freudenthal im Recht 1907 Nr. 24 S. 1506—1510, der die eidesstattliche Versicherung auch mehr als 16jähriger minderjähriger Erben im Erbscheinsverfahren für unzulässig erklärt.

[5]) Boehm S. 305.

[6]) Dernburg § 159 S. 444 Anm. 19.

[7]) Josef, Zeitschr. d. DNotV. 1903 Heft 10 S. 460.

[8]) Strohal S. 138; Voß S. 671, 672; Planck Anm. III, 1 zu § 2356; Staudinger Anm. III zu §§ 2354—2356; Weißler S. 216; Jastrow S. 336; Münchmeyer S. 97 u. a.; vgl. ferner die Aufsätze von Beßler in der Bad. NotZeitschr. 1905 Nr. 3 und von Bollenbeck in der Zeitschr. d. DNotV. 1903 Heft 6 S. 261.

[9]) Boschan S. 46, 47.

Grades,[1]) aber sie stellt gerade wie diese eine höchstpersönliche Handlung dar. Es ist daher unmöglich, die durch den Bevollmächtigten abgegebene Versicherung als die Versicherung des Erben selbst zu betrachten. Der Erbe bezw. der Antragsteller trägt die persönliche Verantwortung für die Richtigkeit der angegebenen Tatsachen. Sehr richtig weist Weißler[2]) darauf hin, daß bei der Zulässigkeit der Abgabe der Versicherung an Eidesstatt durch einen Bevollmächtigten jede strafrechtliche Verantwortlichkeit entfällt: „Der Bevollmächtigte, der im guten Glauben eine falsche Versicherung abgibt, ist straflos; der schlechtgläubige Auftraggeber hat nichts versichert und kann auch wegen Anstiftung nicht bestraft werden".

Ein unvermeidlicher Zwang zur Abgabe der Versicherung an Eidesstatt besteht nicht. In einzelnen Fällen kann das Gericht sie erlassen, wenn es sie nicht für erforderlich erachtet (§ 2356 Abs. 2 Satz 2). Hierher werden Fälle gehören, wenn es ganz ausgeschlossen ist, daß andere nähere oder gleich nahe Erben oder Verfügungen des Erblassers von Todes wegen existieren. Jede weitere Versicherung wäre hier überflüssig.

Eine wesentliche Erleichterung bietet dem Antragsteller § 2356 Abs. 3. Es sollen nämlich die gesamten erwähnten Vorschriften über Beweisführung und Glaubhaftmachung keine Anwendung finden, soweit die Tatsachen bei dem Nachlaßgericht offenkundig sind. Der Begriff der Offenkundigkeit ist nicht näher bestimmt, doch ist das Wort, um mit Planck[3]) zu sprechen, wie in § 291 ZPO. dahin zu verstehen, daß es nicht nur die allgemeinkundigen Dinge, sondern auch solche Tatsachen umfaßt, von denen das Gericht vermöge seiner sonstigen amtlichen Tätigkeit Kenntnis hat.

Der Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins kann von jedem der Erben gestellt werden. Es braucht nicht die Allgemeinheit der Erben den gemeinschaftlichen Erbschein zu beantragen, sondern jeder einzelne Miterbe kann es tun, sofern nur den allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung des Erbscheins genügt wird. In dem Antrage sind besonders anzugeben die Miterben und ihre Erbteile. Wird außerdem der Antrag nicht von allen Erben gestellt, so hat er die Angabe zu enthalten, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben. Diese Angabe ist naturgemäß sehr wichtig, um ein späteres Unrichtigwerden des Erbscheins zu verhüten. Es läge

---

[1]) So Jastrow S. 336; dagegen Freudenthal im Recht a. a. O. S. 1509 (s. S. 20 Anm. 4).

[2]) Weißler S. 217 Anm. 22.

[3]) Planck Anm. IV zu § 2356.

sonst die Möglichkeit vor, daß Personen im Erbschein als Erben aufgeführt würden, die nachträglich noch die Erbschaft ausschlügen. Haben berufene Personen ausgeschlagen, so treten ohne weiteres an ihre Stelle die Nächstberechtigten, und die Angabepflicht hat sich nunmehr auf deren Annahme zu erstrecken. Seine eigene Annahme braucht der antragstellende Erbe nicht besonders anzugeben. Dieser Grundsatz gilt auch für den Fall, daß ein Alleinerbe für sich einen Erbschein beantragt. Es ist nämlich anzunehmen, daß, falls die Annahme nicht bereits vorher erfolgt sein sollte, in dem Antrag auf Erteilung eines Erbscheins zugleich der Wille, die Erbschaft anzunehmen, zum Ausdruck kommt.[1]) Anders liegt allerdings der Fall, wenn eine andere Person als der Erbe den Erbschein beantragt und diese, wie Strohal[2]) hervorhebt, zur Annahme für den Erben nicht legitimiert ist. In diesem Falle wird der Antrag auch die Angabe, daß der Erbe die Erbschaft angenommen hat, zu enthalten haben. Im übrigen haben auch für die Beantragung des gemeinschaftlichen Erbscheins die Vorschriften der §§ 2354—2356 im vollen Umfang Anwendung zu finden. D. h. also, der Antrag muß die Angaben der §§ 2354, 2355 in entsprechender Weise enthalten, und die Angaben müssen die Antragsteller gemäß § 2356 teils beweisen, teils glaubhaft machen. Der alleinige Antragsteller hat die Angabe- und Beweispflicht nicht allein bezüglich seiner eigenen Person, sondern auch bezüglich seiner Miterben. Dies geht aus § 2357 Abs. 3 Satz 2 hervor; es heißt hier, daß die Vorschriften des § 2356 auch für die sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben des Antragstellers gelten. Außerdem folgt aus dieser Bestimmung, daß die Beweispflicht des Antragstellers sich zugleich auch auf die in § 2357 enthaltenen, auf die übrigen Erben sich beziehenden Angaben erstreckt, so auf die Angabe der Erben, ihrer Erbteile und vor allem auf die Angabe der Annahme der Erbschaft seitens der Miterben. Dieser letzte Punkt ist sehr bestritten. Eine große Anzahl von Schriftstellern ist der Ansicht, daß die Angabe, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben, weder unter Beweis zu stellen noch glaubhaft zu machen sei.[3]) Vor allem Eichhorn[4]) ver-

---

[1]) Bereits in den Prot. Bd. 5 S. 7776 ist dieser Gedanke ausgesprochen worden; vgl. auch die Ausführungen bei Planck zu § 2354 Anm. 1.

[2]) Strohal S. 137 Anm. 10.

[3]) Es gehören hierher Eichhorn in der DJZ. 1901 Nr. 9 S. 202, 203 und in der Zeitschr. d. DNotV. 1904 Heft 7 S. 392—396; Wilke-Reatz Anm. 1 zu § 2356; Weißler S. 220; Voß S. 664; Jastrow Bd. 2 S. 338 Anm. 8; Boschan S. 54; Münchmeyer S. 86.

[4]) Eichhorn a. a. O. (s. Anm. 3).

tritt diese Ansicht mit Entschiedenheit. Maßgebend ist für ihn und für die anderen Vertreter dieser Ansicht mit ihm der Gesichtspunkt, daß eine derartige Bestimmung für den Antragsteller mit außerordentlichen Schwierigkeiten verknüpft sein könnte. Es sei unter Umständen für ihn unmöglich, zu wissen, wie es mit der Erbschaftsannahme seitens der Miterben stände. Gründe er die Annahme seitens der Miterben lediglich auf die nichterfolgte Ausschlagung, so liege hierin einmal nur ein negativer Beweis, und andererseits ergebe sich jetzt die neue Schwierigkeit, daß man nachweisen müsse, wann jeder Miterbe Kenntnis von dem Erbanfall erhalten habe, ohne daß man hiervon etwas wissen könne. Schon im Hinblick auf den ersten, vor allem aber im Hinblick auf den zweiten Punkt sei es eine Zumutung, der ein gewissenhafter Mensch kaum entsprechen könne, wenn man als Beweis für die Richtigkeit seiner Angaben eine Versicherung an Eidesstatt abgeben solle. Hierdurch werde gerade der entgegengesetzte Zweck von dem, was das Gesetz mit der Erteilung des Erbscheins erreichen wolle, erreicht; es werde den Erben die Erlangung eines Erbscheins unnötig erschwert, bezw. unmöglich gemacht. Um diese Schwierigkeiten zu vermeiden, hält Eichhorn lediglich die Angabe, daß die anderen Erben die Erbschaft angenommen haben, für erforderlich, nicht auch ihren Beweis. Er sucht die Richtigkeit seiner Ansicht auch aus dem Gesetz zu beweisen. Er sagt[1]): „Allerdings heißt es in § 2357 Abs. 3 Satz 2, die Vorschriften des § 2356 seien gültig auch für die sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben des Antragstellers; allein dies kann sich vernünftigerweise nur auf solche Angaben beziehen, für die in § 2356 überhaupt eine Erweisung durch Urkunden oder eine eidesstattliche Versicherung vorgeschrieben ist. So wenig hier aber betreffs einer Erbschaftsannahme des Alleinerben dergleichen vorgeschrieben ist, so wenig kann dies betreffs der Erbschaftsannahme der Miterben verlangt werden. Jedenfalls ist das Verlangen der Beibringung öffentlicher Urkunden hier ausgeschlossen, da diese nur für die gemäß § 2354 Abs. 1 Nr. 1, 2 und Abs. 2 gemachten Angaben vorgeschrieben sind, und es kann sich also nur fragen, ob eine eidesstattliche Versicherung hier vom Gesetze verlangt wird". Auch dies verneint er aus dem zuerst angeführten Grunde. Als ein weiteres Argument führt er noch an,[2]) daß „von eidesstattlichen Versicherungen § 2357 Abs. 4 besonders handele; gerade die Vorschrift, daß der Regel nach diese Versicherung

[1]) In der Zeitschr. d. DNotV. a. a. O. S. 395.
[2]) Eichhorn in der DJZ. a. a. O. S. 203.

von allen Erben abzugeben sei, spreche dafür, daß bezüglich der Erbschaftsannahme, die keiner als Alleinerbe zu versichern habe, auch keiner als Miterbe eine eidesstattliche Versicherung abzugeben verpflichtet sei".

Trotz der von Eichhorn geltend gemachten Zweckmäßigkeitsgründe läßt sich seiner und der genannten Schriftsteller Ansicht nicht beistimmen. Es soll nicht geleugnet werden, daß in § 2356 jeder Hinweis auf § 2357 fehlt, und daß § 2356 Abs. 1 sowie Abs. 2 nur von den nach §§ 2354, 2355 erforderlichen Angaben sprechen. Richtig ist auch, daß der Alleinerbe seine Erbschaftsannahme nicht besonders anzugeben, geschweige denn zu beweisen braucht. Es kann aber die Vorschrift des § 2357 Abs. 3 infolge ihrer Stellung im Gesetze, da sie unmittelbar auf die Bestimmung folgt, daß der Antrag die Angabe der Annahme der übrigen Erben zu enthalten habe, nicht anders verstanden werden als dahin, daß die Vorschrift des § 2356 sich auch auf die unmittelbar vorhergehende Angabe erstreckt. Es wäre widersinnig, etwas anderes anzunehmen. Auch die Behauptung, ein Beweis durch öffentliche Urkunden könne überhaupt nicht in Frage kommen, es könne höchstens die Versicherung an Eidesstatt verlangt werden, ist unrichtig. Es heißt in § 2357 Abs. 3 Satz 2 „die Vorschriften des § 2356", und hierzu gehört sowohl § 2356 Abs. 1 wie Abs. 2. Es ist ja auch in beiden Absätzen von § 2357 nicht die Rede. Doch darf man sich von diesem generellen Fehlen eines Hinweises auf § 2357 in § 2356 eben nicht beeinflussen lassen; die Bestimmung in § 2357 Abs. 3 Satz 2 bildet eine Ergänzung von § 2356. Man muß also sagen: Aus der Stellung des § 2357 Abs. 3 Satz 2 geht zwingend hervor, daß der Antragsteller nicht nur die sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben nach §§ 2354, 2355, sondern auch die Angabe der Annahme seitens der Miterben zu beweisen hat, und daß er sich hierzu sämtlicher in § 2356 aufgeführten Beweismittel wie auch der Glaubhaftmachung durch Abgabe der Versicherung an Eidesstatt bedienen darf.[1]) Es spricht noch ein weiterer Grund für die Richtigkeit dieser Ansicht. Es würde nicht den geringsten Zweck haben, wenn der Antrag die bloße Angabe zu enthalten hätte, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen hätten, ohne daß diese Angabe auch zu beweisen oder glaubhaft zu machen wäre. Mit der bloßen Behauptung würde niemandem gedient sein. Wenn Boschan[2]) sagt: „Das

---

[1]) vgl. für die hier vertretene Ansicht Planck Anm. 3b zu § 2357; Staudinger Anm. 2c zu § 2357; Eßlinger S. 60, 61.

[2]) Boschan S. 54.

Gesetz fordert die bestimmte Angabe, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben; eine Erklärung des Antragstellers, daß seines Wissens keiner der Miterben die Erbschaft ausgeschlagen habe, ist nicht genügend", so kommt man damit nicht den geringsten Schritt weiter. Mag die Angabe noch so bestimmt gemacht sein, wer will wissen, ob der Antragsteller überhaupt nur die kleinsten Bemühungen aufgewendet hat, um sich über die Richtigkeit seiner Angabe zu vergewissern, ob er sie nicht einfach aufs Geratewohl abgegeben hat? Solange der Antragsteller nicht eine Gewähr für die Richtigkeit seiner Angabe übernehmen muß, ist diese überflüssig und eine bloße Formalität.[1]) Das kann aber nicht die Absicht des Gesetzes gewesen sein; es steht auch mit der im übrigen vom Gesetz vorgeschriebenen Beweis- und Glaubhaftmachungspflicht im vollen Widerspruch.

Auch die Bestimmung des § 2357 Abs. 4 fügt sich in den Rahmen dieser Ausführungen ein. Soweit die Versicherung an Eidesstatt zur Glaubhaftmachung der auf die übrigen Erben sich beziehenden Angaben des Antragstellers in Frage kommt, braucht sich das Nachlaßgericht nicht mit der Versicherung des Antragstellers zu begnügen, sondern kann verlangen, daß mehrere der Erben oder gar alle die Versicherung abgeben. Wenn Eichhorn betont, daß gerade diese Bestimmung, daß die Versicherung an Eidesstatt in der Regel von allen Erben abzugeben sei, dafür spreche, daß der Antragsteller bezüglich der Erbschaftsannahme eine Versicherung nicht abzugeben brauche, so leidet dieser Gedanke daran, daß Eichhorn verkennt, daß dem Antragsteller zum Beweise seiner sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben sämtliche Beweismittel des § 2356 zur Verfügung stehen und nicht die Versicherung an Eidesstatt allein. Kann der Antragsteller die Annahme seitens des Miterben nicht durch öffentliche Urkunden oder andere Beweismittel dartun, so wäre er an sich verpflichtet, sie durch Abgabe der Versicherung an Eidesstatt glaubhaft zu machen. Hält das Nachlaßgericht nun aus irgendwelchen Gründen für angemessen, daß die Versicherung an Eidesstatt von sämtlichen Erben abzugeben ist, so können sich diese Versicherungen natürlich nur auf die nach §§ 2354, 2355 erforderlichen Angaben beziehen, denn man wird zweifellos anzunehmen haben, daß aus der Abgabe der Versicherung an Eidesstatt sich auch die Absicht jedes Erben, sich dem Antrage des Antragstellers anzuschließen, und damit die Annahme der Erbschaft ergibt. Ein besonderer Beweis der

[1]) So Eßlinger S. 61.

Annahme erübrigt sich in diesem Falle sowohl für die Miterben wie für den Antragsteller. Genügt es dagegen, wenn der Antragsteller oder nur einige der Erben die Versicherung an Eidesstatt abgeben, und kann die Annahme der Miterben nicht auf andere Weise bewiesen werden, so hat sich die Versicherung an Eidesstatt außer auf die nach §§ 2354, 2355 erforderlichen Angaben auch auf die Angabe der Annahme seitens der Miterben mit zu erstrecken. Beide Bestimmungen vertragen sich also völlig miteinander. Der Beweis der Annahme wird in diesem letzten Falle nach Lage der Dinge auch meistens nicht schwer sein.

Aus diesen Ausführungen geht hervor, daß die Beweispflicht des Antragstellers nicht übermäßig erschwert ist. Das Nachlaßgericht hat es gänzlich in der Hand, seine Lage leichter oder schwieriger zu gestalten, zumal es nach § 2356 Abs. 2 die Versicherung an Eidesstatt ganz erlassen kann, wenn es sie für nicht erforderlich erachtet.

§ 6.

b) Die Tätigkeit des Nachlaßgerichts.

Liegt ein Antrag auf Erteilung eines Erbscheins vor, so beginnt nunmehr die Tätigkeit des Nachlaßgerichts. Es hat sich zunächst von seiner Zuständigkeit zu überzeugen[1]) und sodann unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amtswegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen (§ 2358).

Wie in allen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 12 FGG.) herrscht auch im Erbscheinsverfahren das Offizialprinzip. Die Beweispflicht des Antragstellers ist nicht dieselbe wie im Zivilprozeß. Vermag die Partei im Zivilprozeß nicht den Beweis für ihre Behauptungen zu erbringen, so wird sie sachfällig und verliert ihren Prozeß. Das Gericht hat nur das von den Parteien Vorgebrachte zu prüfen. Da aber im Erbscheinsverfahren damit niemandem gedient wäre und außer dem persönlichen Interesse der Partei noch ein höheres, allgemeines Interesse in Frage kommt, so hat das Nachlaßgericht mit den von dem Antragsteller gemachten Angaben sich nicht zu begnügen und nach eigener Überzeugung alle zweckdienlichen, zur tatsächlichen Aufklärung notwendigen Beweise zu erheben. In erster Linie ist der Antrag daraufhin zu prüfen, ob er den gesetzlichen Erfordernissen entspricht. Gebricht es ihm nach Ansicht des

[1]) s. oben S. 6, 7.

Nachlaßgerichts an Dingen, sei es an Angaben, sei es an Beweisen, die nicht fehlen dürfen, so soll der Antrag deswegen nicht ohne weiteres abgewiesen, sondern der Antragsteller soll auf die vorhandenen Mängel aufmerksam gemacht und ihm Gelegenheit gegeben werden, Fehlendes nachzuholen. Geschieht dies nicht, bleibt er z. B. Beweise schuldig, die er nach Ansicht des Nachlaßgerichts liefern müßte und könnte, so ist sein Antrag abzulehnen. Tut er dagegen seine Schuldigkeit, so hat das Nachlaßgericht in die Prüfung der Sachlage einzutreten. Es sind dabei die vom Antragsteller angegebenen Beweismittel zu benutzen. Reichen diese nicht aus, oder ist der Sachverhalt nicht genügend geklärt, so sind weitere Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Sogar in Fällen, wo der Antragsteller vollen Beweis für die Richtigkeit seiner Angaben erbracht hat, ist das Nachlaßgericht nicht gehalten, sich hiermit zu begnügen. Es ist eben seine Entscheidung von den ihm dargebrachten Beweisen gänzlich unabhängig. Hierher gehört unter anderem der Fall, daß eine äußerlich fehlerfreie Verfügung von Todes wegen vorgelegt wird.[1]) Eine Verpflichtung, diese als beweiskräftig anzuerkennen, besteht für das Nachlaßgericht überhaupt nicht; will es ihr aber Glauben schenken, so kann es doch noch besondere Ermittlungen über ihre formell gültige Errichtung anstellen. Das Nachlaßgericht hat um so sorgfältiger zu Werke zu gehen, je verwickelter die Verhältnisse liegen, und sich die große Verantwortlichkeit für den Fall der Erteilung eines unrichtigen Erbscheins vor Augen zu halten.

Besteht Ungewißheit darüber, wie es um die Erbberechtigung des Antragstellers bestellt ist, ob nicht noch nähere Erben vorhanden sind, so kann das Nachlaßgericht eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen (§ 2358 Abs. 2). Diese öffentliche Aufforderung ist ein Überbleibsel aus einer früheren Rechtsperiode, doch sind mit ihr keineswegs mehr jene Folgen verbunden, die beispielsweise das allgem. Landrecht[2]) an sie knüpfte, so vor allem nicht das Ausschlußurteil. Eine öffentliche Aufforderung kann nur erlassen werden, wenn ungewiß ist, ob Verwandte vorhanden sind. Steht dagegen fest, daß solche vorhanden waren, und ist es nur zweifelhaft, ob sie zur Zeit des Erbanfalls oder gegen-

[1]) Planck Anm. 2 zu § 2358.
[2]) ALR. §§ 494, 495.

wärtig noch leben, so ist für die Aufforderung kein Raum.[1][2] Die Art der Bekanntmachung der öffentlichen Aufforderung und die Dauer der Anmeldungsfrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften der ZPO. §§ 948 bis 950, doch hat, abgesehen von diesen zwei Punkten, das vorliegende Verfahren mit dem Aufgebotsverfahren nichts zu tun. Der Zweck der öffentlichen Aufforderung ist lediglich der, dem Nachlaßgericht ein weiteres Hilfsmittel zur Erforschung des wirklich Erbberechtigten an die Hand zu geben. Meldet eine andere Person ihr Erbrecht an, so ist der Zweck erreicht, und das Nachlaßgericht hat das neue Erbrecht gegenüber dem des Antragstellers zu prüfen. Bleibt die Aufforderung erfolglos, so ist ihre Wirkung die, daß das Nachlaßgericht bei Erteilung des Erbscheins berechtigt ist, das Nichtvorhandensein aller derer, die sich nicht gemeldet haben, anzunehmen. Es können aber auch noch weitere Ermittlungen angestellt werden. Infolge der freien Beweiswürdigung steht dem Nachlaßgericht andererseits frei, den Ablauf der Aufforderungszeit nicht einmal abzuwarten, sondern den Erbschein schon vorher zu erteilen und dadurch das ganze Aufforderungsverfahren illusorisch zu machen. Der Erlaß der öffentlichen Aufforderung entbindet den antragstellenden Erben keineswegs von der Verpflichtung, die sonst erforderlichen Unterlagen seines Antrags beizubringen, so vor allem die Beweise, und diese gegebenenfalls auch anzutreten.[3]

Den Abschluß der Tätigkeit des Nachlaßgerichts bildet die Entscheidung, daß der Erbschein zu erteilen bezw. nicht zu erteilen sei. Der Erbschein ist nur zu erteilen, wenn das Nachlaßgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet (§ 2359). Die Entscheidung hat gänzlich nach freier Überzeugung zu ergehen; an irgendwelche Beweisregeln ist das Nachlaßgericht nicht gebunden.[4] Kann es trotz erschöpfender Feststellung des Sachverhalts die Überzeugung von dem Bestehen des behaupteten Erbrechts nicht erlangen, so muß der Antrag abgelehnt werden. Das Nachlaßgericht ist keineswegs verpflichtet, einen Erbschein zu erteilen. Andererseits versteht sich von selbst, daß die Ablehnung nicht auf bloße Vermutungen hin geschehen darf, sondern nur dann, wenn wirklich

---

[1]) Entsch. d. KG. v. 9. 7. 1901 (Rspr. Bd. 3 S. 259).

[2]) Der Erlaß einer öffentlichen Aufforderung kann seitens der Beteiligten nicht beantragt werden; sie ist nur von Amtswegen zu erlassen. Die entgegengesetzte Ansicht Boschans (S. 68) ist abzulehnen; s. auch Weißler S. 220.

[3]) vgl. hierfür Entsch. d. KG. v. 1. 12. 1902 (Rspr. Bd. 6 S. 174).

[4]) s. Weißler S. 218.

aus überzeugenden Gründen der Nachweis des Erbrechts als nicht geführt anzusehen ist. Bloße Zweifel daran, ob der Nachweis geführt ist, berechtigen nicht zur Ablehnung.[1]) Die Entscheidung des Nachlaßgerichts hat in allen Punkten bestimmt zu ergehen. Es ist an dem Gedanken festzuhalten, daß das Nachlaßgericht zu maßgebender sachlicher Entscheidung berufen und verpflichtet ist. Ist z. B. der Inhalt einer Verfügung von Todeswegen zweifelhaft, so dürfen im Erbschein nicht etwa nur die unzweifelhaften Rechtsverhältnisse bezeugt, die fraglichen aber unentschieden gelassen werden. Das Nachlaßgericht muß sich auch einer Prüfung und Klärung dieser unterziehen, wiewohl dies manchmal mit großen Umständlichkeiten verbunden ist. Auch darüber, ob eine Verfügung von Todeswegen eine Erbeinsetzung enthält, muß es bestimmt entscheiden; es darf z. B. dem gesetzlichen Erben der Erbschein nicht deshalb verweigern, weil aus einem Testament eine Erbeinsetzung möglicherweise herausgelesen werden könnte.[2]) Kann in beiden Fällen der Sachverhalt nicht genügend klargestellt werden, so muß es die Erteilung des Erbscheins ablehnen. Die wörtliche Anführung zweifelhafter Stellen einer Verfügung von Todeswegen im Erbschein selbst empfiehlt sich nicht.[3]) Ein Erbschein andern Inhalts als beantragt darf nicht erteilt werden; kann der Erbschein so, wie er beantragt ist, nicht erteilt werden, so ist der Antrag abzulehnen.[4]) Desgleichen ist die Erteilung eines Erbscheins unter Vorbehalt der Rechte eines andern unzulässig, ebenso die Erteilung eines bedingten Erbscheins. Das Nachlaßgericht muß ferner die Prüfung des Erbrechts selbständig vornehmen. Eine Verweisung des Antragstellers zum Prozesse ist unzulässig. Auch für den Fall, daß ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist, ist das Nachlaßgericht berechtigt, trotzdem den Erbschein zu erteilen.[5]) Diese Bestimmung ist getroffen worden, um zu verhindern, daß infolge schikanösen Bestreitens des Erbrechts im Prozesse die Erteilung des Erbscheins über die Gebühr hinaus verzögert wird. Überhaupt ist die Entscheidung über die Frage der Erteilung des Erbscheins dem Prozeßgericht entzogen und in die Hände des Nachlaßgerichts gelegt. Präjudiziell ist allerdings diese Entscheidung für das

[1]) vgl. die Ausführungen von Josef im Zentralbl. f. freiw. Ger. u. Not. 1903 Heft 17/18 S. 600, 601 V.

[2]) Entsch. d. KG. v. 16. 6. 1902 (Rspr. Bd. 5 S. 349).

[3]) So Planck Anm. 3 zu § 2359; Jastrow Bd. 2 S. 340; dagegen Weißler S. 221.

[4]) Entsch. d. KG. v. 8. 6. 1903 (Rspr. Bd. 8 S. 297).

[5]) Prot. Bd. 5 S. 7779, 7780.

Prozeßgericht bei Beurteilung der Frage nach dem Erbrecht der Parteien nicht, da sie nur im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt. Die Entziehung rechtfertigt sich im Hinblick auf die Stellung des Nachlaßgerichts und auf die Mißlichkeit einer Konkurrenz zweier Behörden bei Prüfung derselben Frage. Um aber möglichste Gewähr dafür zu bieten, daß auch im Falle der Anhängigkeit eines Rechtsstreites das Nachlaßgericht eine richtige Entscheidung trifft, ist für diesen Fall noch eine besondere Vorsichtsmaßregel vorgeschrieben. Es soll nämlich vor der Erteilung des Erbscheins der Gegner des Antragstellers gehört werden (§ 2360 Abs. 1). Diese Vorschrift ermöglicht eine genaue Kenntnisnahme des Nachlaßgerichts von den gegen das Erbrecht des Antragstellers geltend gemachten Gründen. Ob in dem anhängigen Rechtsstreit auf Feststellung des Erbrechts oder auf Herausgabe der Erbschaft geklagt ist, macht keinen Unterschied.

Bestritten ist die Frage, ob bei Anhängigkeit eines Rechtsstreits das Nachlaßgericht die Entscheidung über die Erteilung aussetzen kann. Planck[1]) bejaht dies. Er sagt: „Aus der Befugnis des Nachlaßgerichts, den Erbschein trotz des anhängigen Rechtsstreits zu erteilen, kann nicht eine unbedingte Verpflichtung desselben abgeleitet werden, die Frage nach dem Erbrechte des Antragstellers ohne Rücksicht auf den Prozeß zum Gegenstand eines besonderen Ermittlungsverfahrens zu machen". Wie Planck halten auch Voß[2]) und Weißler[3]) die Aussetzung für zulässig. Andrer Meinung sind das Oberlandesgericht Jena[4]) und Josef.[5]) Josef ist unter Berufung auf die Worte der Protokolle S. 7780: „Das Nachlaßgericht werde pflichtmäßig zu erwägen haben, ob die vorgelegten Beweise des Antragstellers auch gegenüber den Behauptungen des Prozeßgegners eine genügende Grundlage für die Erteilung des Erbscheins bildeten. Zu beachten sei, daß das Nachlaßgericht nicht gehalten sei, eine positive Entscheidung über das Erbrecht der Parteien abzugeben. Dasselbe könne die Erteilung des Erbscheins auch mit der Begründung ablehnen, daß das Erbrecht des Antragstellers zurzeit nicht genügend dargetan sei" der Ansicht, daß das Recht des Nachlaßgerichts, trotz Anhängigkeit eines Rechtsstreits einen Erbschein zu er-

---

[1]) Planck Anm. 2 zu § 2360.
[2]) Voß S. 666.
[3]) Weißler S. 222.
[4]) Entsch. d. OLG. Jena v. 27. 2. 1901 (Rspr. Bd. 2 S. 258).
[5]) s. die Ausführungen von Josef im Zentralbl. f. freiw. Ger. u. Not. 1903 Heft 17/18 S. 600—602 V, wo Josef sich mit der vorstehenden OLG.-Entsch. beschäftigt.

teilen, andererseits auch die Pflicht in sich schließe, die Angaben des Antragstellers jedesmal selbständig zu prüfen und zu bewerten. Mit dieser Pflicht sei unvereinbar die Befugnis des Nachlaßgerichts, die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung des Erbscheins auszusetzen bis zur Entscheidung des Prozeßgerichts; es solle vielmehr nach der Absicht des Gesetzes eine positive Entscheidung abgeben, die freilich regelmäßig den Antrag ablehnen werde, wofern nicht das Nachlaßgericht die Überzeugung gewinne, daß das offenliegende Erbrecht des Antragstellers nur aus Schikane oder mit Behauptungen bestritten werde, die als unerweisbar gelten müßten. Diese Ansicht Josefs und des Oberlandesgerichts Jena erscheint richtiger. Sie steht im Einklang mit dem Verfahren, das das Nachlaßgericht stets zu beobachten hat. Es soll bestimmte sachliche Entscheidungen treffen und darf diesen nicht aus dem Wege gehen. Nicht umsonst ist es lediglich Sache des Nachlaßgerichts, den Erbschein zu erteilen. Darin liegt die Pflicht selbständiger Prüfung und Entscheidung auch bei Anhängigkeit eines Rechtsstreits. Es kommt hinzu, daß die Entscheidung des Prozeßgerichts in keiner Weise für das Nachlaßgericht bindend ist. Allerdings wird in den meisten Fällen ein rechtskräftiges Urteil bestimmenden Einfluß auf das Nachlaßgericht ausüben, doch ohne weiteres verpflichtet, sich dieser Entscheidung anzuschließen, ist das Nachlaßgericht nicht.[1]) Es würde also selbst im Falle einer Aussetzung das Nachlaßgericht unter Umständen um die selbständige Prüfung und Entscheidung nicht herumkommen. Man wird daran festzuhalten haben, daß das Nachlaßgericht als Erbscheinsgericht sich stets über Erteilung oder Ablehnung, auch bei Anhängigkeit eines Rechtsstreits, schlüssig zu machen hat. Ist die Sachlage zu verworren, als daß sie geklärt werden könnte, bevor nicht der Prozeß mehr Licht in sie gebracht hat, so muß der Antrag einstweilen abgewiesen werden; seiner Erneuerung bei größerer Klarheit steht nichts im Wege. Ein praktischer Unterschied besteht also nicht.[2])

Einen ähnlichen Zweck wie die letzterwähnte Vorschrift verfolgt die Bestimmung des § 2360 Abs. 2. Ist die Verfügung, auf der das Erbrecht beruht, nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten, so soll vor der Erteilung des Erbscheins derjenige über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden, welcher im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erbe sein würde. Auch dies ist eine Vorsichtsmaß-

[1]) Boschan S. 28, 65.
[2]) vgl. auch Staudinger Anm. II, 2 zu §§ 2358–2360.

regel, denn ebenso wie im Falle der Anhängigkeit eines Rechtsstreits ist auch hier beim Fehlen einer öffentlichen Urkunde die Möglichkeit besonders leicht gegeben, daß der Erbschein unrichtig wird. Die Befolgung beider Vorschriften ist aber nicht unbedingt vorgeschrieben; sie sollen nur dem Nachlaßgericht weitere Handhaben bieten, seiner schwierigen Aufgabe gerecht zu werden. Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie untunlich ist (§ 2360 Abs. 3). Bei Abwesenheit der betreffenden Personen kann also von ihr Abstand genommen werden.

Einer besonderen Erwähnung bedarf die Frage, ob der Erbschein auf Grund einer anfechtbaren Verfügung von Todeswegen erteilt werden darf. Sie ist mit Strohal[1]) zu verneinen. Solange die Verfügung von Todeswegen noch angefochten werden kann und das Nachlaßgericht mit dieser Möglichkeit rechnen muß, steht das Erbrecht des Antragstellers noch nicht fest, denn mit der Anfechtung gilt der Anfall der Erbschaft als nicht erfolgt. Der Umstand, daß fraglich ist, ob überhaupt angefochten wird, tut nichts zur Sache. Der Antrag ist in diesem Falle abzulehnen; der Erbschein darf erst erteilt werden, wenn die Anfechtungsfrist unbenutzt verstrichen ist. Anderer Ansicht sind Planck, Staudinger und Voß.[2]) Das Hauptargument, das gegen Planck spricht, dürfte in seinen eigenen Worten zu finden sein, wenn er zugibt,[3]) daß der Dritte, der die Anfechtbarkeit kannte, so behandelt wird, wie wenn er die Unrichtigkeit des Erbscheins gekannt hätte. „Es kann also", wie Strohal a. a. O. sagt, „nicht angängig sein, daß der Nachlaßrichter den Erbschein in Kenntnis eines Umstands erteilt, den der auf Grund des Erbscheins Verfügende redlicherweise nicht verschweigen dürfte, und dessen Kenntnis dem auf Grund der Verfügung Erwerbenden (dafern später die Anfechtung erfolgt) als Kenntnis der Unrichtigkeit des Erbscheins anzurechnen ist".

Die Urkunden, die der Antragsteller zum Beweise seiner Angaben einreicht, müssen beim Nachlaßgericht zurückbleiben, natürlich nur für den Fall, daß der Erbschein erteilt wird. Dies Zurückbehaltungsrecht des Nachlaßgerichts bestreitet Ritter.[4]) Der Hinweis darauf aber, daß das Nachlaßgericht von Amtswegen über die Richtigkeit eines erteilten Erbscheins Ermittlungen veranstalten kann (§ 2361 Abs. 3), und daß ihm eine Nachprüfung des Erbrechts jederzeit möglich sein muß, dürfte

[1]) Strohal S. 139 Anm. 17; ebenso Eßlinger S. 70.
[2]) Planck Anm. 4 zu § 2359; Staudinger Anm. I zu §§ 2354 bis 2356; Voß S. 663.
[3]) Planck Anm. V, 1 aα zu § 2366.
[4]) Ritter im Recht 1902 Nr. 6 S. 139.

genügen, um die Ansicht Ritters zu entkräften.[1]) Ob die Urkunden in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift beim Nachlaßgericht zurückbleiben, macht keinen Unterschied.

Während gegen die Erteilung des Erbscheins eine Beschwerde nicht zulässig ist, hier vielmehr die Maßnahmen der §§ 2361, 2362 in Frage kommen, von denen später zu handeln ist, ist gegen die Ablehnung des Antrags auf Erteilung die Beschwerde nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit das angebrachte Hilfsmittel. Bestimmend sind hierfür §§ 19 ff. FGG. Über die Beschwerde entscheidet danach das Landgericht. Die Beschwerde steht nur dem Antragsteller zu (§ 20 Abs. 2 FGG.), nicht jedem Dritten. Nicht ist die Beschwerde gestattet gegen die bloße Anordnung von Beweisaufnahmen.[2]) Nach Maßgabe der §§ 27 bis 29 FGG. kann gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts die weitere Beschwerde eingelegt werden. Über sie entscheidet das Oberlandesgericht. Hat die Beschwerde oder die weitere Beschwerde Erfolg, und soll nunmehr dem Antrag stattgegeben werden, so ist die Erteilung nach wie vor Sache des Nachlaßgerichts; das obere Gericht muß den Inhalt des zu erteilenden Erbscheins angeben, hat ihn aber nicht selbst zu erteilen.[3])

§ 7.

Der Inhalt des Erbscheins.

Eine bestimmte Vorschrift über den Gesamtinhalt des Erbscheins gibt das Gesetz nicht. Doch ergibt sich dieser aus den Angaben des Gesetzes im einzelnen und aus der Natur des Erbscheins. Jeder Erbschein muß zunächst Aufschluß über die Person des Erben geben. Diese ist den Umständen entsprechend genau zu bezeichnen, nach Namen, Stand, Wohnort usw. Der gemeinschaftliche Erbschein muß natürlich sämtliche Erben angeben. Der Teilerbschein braucht keine Angaben über die anderen Erben zu enthalten. Eine derartige Bestimmung ist in den Protokollen[4]) abgelehnt worden, da sie nur zu einer Ver-

---

[1]) vgl. Freudenthal im Recht 1903 Nr. 6 S. 139; siehe auch Eßlinger S. 55 Anm. 3; Münchmeyer S. 185, 186; endlich Entsch. d. OLG. Kolmar v. 4. 2. 1903 (Rspr. Bd. 6 S. 175).

[2]) Entsch. d. OLG. Jena v. 4. 11. 1900 (Rspr. Bd. 2 S. 139); Strohal S. 140 Anm. 18.

[3]) vgl. Eßlinger S. 72.

[4]) Prot. Bd. 5 S. 7775, 7776.

wechslung mit dem gemeinschaftlichen Erbschein Anlaß böte. Wenn eine andere Persönlichkeit als der Erbe die Erteilung des Erbscheins beantragt, sei es z. B. der Testamentsvollstrecker oder ein Gläubiger, so muß der Erbschein auch den Namen des Antragstellers enthalten.

Den eigentlichen Inhalt des Erbscheins bildet das Erbrecht. Es empfiehlt sich anzugeben, auf was für einer Erbfolge das Erbrecht beruht, ob auf gesetzlicher, testamentarischer usw. Ebenso ist anzugeben, ob sich das Erbrecht auf die gesamte Erbschaft oder nur auf einen Teil der Erbschaft erstreckt. Damit hat es für diesen Punkt aber auch sein Bewenden. Den erbrechtlichen Übergang einzelner zum Nachlaß gehörender Gegenstände soll der Erbschein nicht bezeugen; jede Spezifizierung des Nachlasses, jeder Hinweis darauf, welche Gegenstände zum Nachlaß gehören, hat zu unterbleiben.[1]) Es erstreckt sich auch die dem Erbschein zukommende rechtliche Bedeutung nicht darauf, daß einzelne Gegenstände zur Erbschaft gehören. Bezeugt wird nur das Erbrecht, d. h. es wird bezeugt, daß der Erbe zu der Erbschaft als Ganzem oder zu einem Teil der Erbschaft berufen ist. Ist letzteres der Fall, so ist der Erbteil dem Gesamtwerte der Erbschaft entsprechend bruchteilsmäßig anzugeben.[2]) Ist der Erbteil noch ungewiß, z. B. weil noch die Geburt eines Miterben zu erwarten steht, so kann bis zur Behebung der Ungewißheit ein Teilerbschein nicht ausgestellt werden.[3]) Nach der gewöhnlichen Meinung[4]) muß auch der gemeinschaftliche Erbschein außer der Bezeichnung der einzelnen Erben selbst die Größe des einem jeden zustehenden Erbteils, und zwar wieder bruchteilsmäßig angeben. Dieser Schluß wird allgemein aus § 2357 Abs. 2 gezogen, wo bestimmt ist, daß in dem Antrage auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins die einzelnen Erben und außerdem auch ihre Erbteile anzugeben sind. Ganz zwingend ist der Schluß nicht. Wenn der Antrag über die Größe der einzelnen Erbteile Aufschluß geben muß, so geschieht dies

[1]) Über den gegenständlich beschränkten Erbschein s. später. Schon hier ist hervorzuheben, daß die Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins nur unter den Voraussetzungen des § 2369 statthaft ist. In andern Fällen ist die Erteilung eines Erbscheins über einzelne Nachlaßgegenstände unzulässig, da sie sich mit dem Gedanken, daß der Erbschein lediglich das Erbrecht zu bezeugen hat, nicht verträgt. Vgl. Strohal S. 143; vor allem Staudinger Anm. V zu § 2353, und die Aufsätze von Pfäfflin im Zentralbl. f. freiw. Ger. u. Not. 1902 Heft 15/16; Schmidt daselbst 1904 Heft 10. Unentschieden Planck Anm. 6 zu § 2369. Abweichend Brachvogel im Recht 1904 Nr. 1 S. 6.

[2]) Strohal S. 143.

[3]) Mot. Bd. 5 S. 559; vgl. auch Strohal S. 143, 144 Anm. 30.

[4]) Dernburg S. 442; Boschan S. 33; s. dagegen Krafft S. 269.

in erster Linie im Interesse der Orientierung des Nachlaßgerichts. Der Zweck des gemeinschaftlichen Erbscheins ist an sich der, zu bezeugen, daß nicht ein, sondern mehrere Erben zu der gesamten Erbschaft berufen sind, und diesen die Verfügung über die Erbschaft zu erleichtern. Die Angabe, in welchem Verhältnis zueinander die Miterben erben, ist nicht ohne weiteres vonnöten. Allerdings darf nicht geleugnet werden, daß für die Angabe der Erbteile auch im gemeinschaftlichen Erbschein ein Bedürfnis sprechen kann,[1]) so z. B. wenn es sich um die Auseinandersetzung hinsichtlich der Erbschaftsmasse zwischen den Miterben handelt. Es kommt hinzu, daß die Berufungsgründe der Miterben verschieden sein können, und daß dasselbe häufig bezüglich der Höhe der Erbteile der Fall ist. Fehlt hier die Angabe, so würde man in letzter Hinsicht im Zweifel anzunehmen haben, daß die Teile gleich sind (§ 742 BGB.). Dies erscheint bedenklich. Man wird sich daher aus Zweckmäßigkeitsgründen für die Angabe der Erbteile auch im gemeinschaftlichen Erbschein aussprechen müssen. Es darf hieraus aber nicht die Folgerung gezogen werden, daß auch ein gemeinschaftlicher Erbschein nicht erteilt werden kann, solange wegen der noch zu erwartenden Geburt eines oder mehrerer Miterben über deren Zahl Ungewißheit herrscht. Die Erteilung insoweit ist statthaft, als eine Beeinflussung der Erbteile durch die spätere Veränderung nicht stattfindet. Daß heißt: „Hinterläßt der Erblasser fünf Kinder und eine schwangere Witwe, so ist der Erbschein bei gesetzlicher Erbfolge dahin zu erteilen, daß der Witwe $^1/_4$ und den fünf (namentlich aufzuführenden) Kindern, deren Zahl sich durch die zu erwartende Geburt voraussichtlich um eines vermehren wird, zusammen $^3/_4$ des Nachlasses zustehen".[2])

Es ist sodann die Person des Erblassers nach Namen, Stand, Todesort usw. im Erbschein zu bezeichnen. Rehs[3]) bemerkt sehr richtig, daß diese Angabe im Verkehr für den Kredit des Erben von großer Wichtigkeit sein kann. Neben der Person des Erblassers ist auch der Zeitpunkt seines Todes und damit der Eintritt des Erbfalls anzugeben.

Einen wichtigen Teil des Inhalts bilden die Beschränkungen, denen der Erbe unterliegt, soweit sie sein Erbrecht oder seine Verfügungsmacht über den Nachlaß betreffen. Hierher gehört zunächst die Anordnung einer Nacherbfolge (§ 2363 BGB.). In

[1]) s. darüber Münchmeyer S. 54—56; Voß S. 661.
[2]) So Planck Anm. 7 zu § 2357; vgl. aber auch Staudinger Anm. V zu § 2353.
[3]) Rehs S. 16.

dem Erbscheine, der einem Vorerben erteilt wird, ist anzugeben, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt, und wer der Nacherbe ist. Der Vorerbe ist nur bis zu dem Zeitpunkt Erbe, an dem der Nacherbe in die Erbenstellung eintritt. Erbe wird der Nacherbe erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge, nicht bereits mit dem Tode des Erblassers. Mit den „Voraussetzungen, unter denen die Nacherbfolge eintritt", ist in erster Linie der Zeitpunkt des Beginns der Nacherbfolge gemeint. Die Person des Nacherben ist namentlich zu bezeichnen.[1]) Als Nacherbe ist in den Erbschein aufzunehmen, wer von dem Erblasser als Nacherbe eingesetzt ist, nicht derjenige, der bei der Ausstellung des Erbscheins Nacherbe ist.[2]) Dieser bedarf wieder eines besonderen Erbscheins auf seinen Erblasser. Auch etwaige Befreiungen des Vorerben im Falle der Anordnung einer Nacherbfolge bedürfen der Aufnahme, so wenn der Erblasser dem Vorerben eine weitergehende Verfügungsmacht als gewöhnlich erteilt hat, indem er den Nacherben auf dasjenige einsetzte, was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge übrig sein würde, oder indem er bestimmte, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein solle (§ 2363 Abs. 1).

Wird durch die Anordnung einer Nacherbfolge das Erbrecht des Vorerben betroffen, so wird durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers die Verfügungsmacht des Erben über den Nachlaß eingeschränkt, ja ihm unter Umständen ganz entzogen. Auch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers ist im Erbschein anzugeben (§ 2364 Abs. 1). Der Name des Testamentsvollstreckers braucht nicht genannt zu werden; es handelt sich lediglich um die wegen ihrer weitgehenden rechtlichen Wirkungen wichtige Angabe, daß ein Testamentsvollstrecker ernannt ist. Ob die Ernennung persönlich durch den Erblasser oder auf andere Weise (§§ 2198, 2200 BGB.) erfolgt ist, spielt für die Angabe im Erbschein keine Rolle. Man wird annehmen dürfen, daß in diesem Falle (§§ 2198, 2200), sofern die endgültige Ernennung noch nicht erfolgt ist, die bloße Anordnung des Erblassers über die Ernennung eines Testamentsvollstreckers Aufnahme finden muß.[3]) Der Testamentsvollstrecker erhält ein besonderes Zeugnis über seine Ernennung (§ 2368 BGB.). Bestritten ist, ob sich der Umfang des dem Testamentsvollstrecker zustehenden Verfügungsrechts aus dem Erbschein ergeben soll.

---

[1]) Entsch. d. KG. v. 6. 1. 1902 (Rspr. Bd. 4 S. 433).
[2]) vgl. Sorgenfrey in der DJZ. 1907 Nr. 7 S. 422.
[3]) So Strohal S. 145; Krafft S. 270; Eßlinger S. 217.

Es ist nicht zu leugnen, daß es für den Dritten von großer Bedeutung ist, zu wissen, ob die Verfügungsmacht des Erben durch die Ernennung des Testamentsvollstreckers in geringem oder in sehr erheblichem Maße beschränkt ist. Das Gesetz jedoch enthält eine dahingehende Bestimmung nicht. Die Gründe, die Eßlinger[1]) für die Aufnahme von Beschränkungen des Testamentsvollstreckers geltend macht, scheinen nicht zwingend. Der Erbschein muß von allem irgendwie Entbehrlichen freigehalten werden. Es ist genügend, daß der Erbschein für den Fall der Ernennung eines Testamentsvollstreckers diese Angabe enthält; damit ist der Dritte gewarnt. Will er wissen, wie weit die Verfügungsberechtigung des Testamentsvollstreckers geht, so mag er dies aus der maßgebenden Verfügung von Todeswegen entnehmen, oder, wie Strohal[2]) bemerkt, sich das Testamentsvollstreckerzeugnis vorlegen lassen. Die von Eßlinger vertretene Ansicht ist daher abzulehnen.

Der Erbschein soll nicht darüber Aufschluß geben, ob eine Nacherbfolge angeordnet, oder ob ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, sondern er soll lediglich, falls diese Beschränkungen vorliegen, sie angeben.[3]) Es folgt daraus, daß der Dritte unbeschadet das Nichtvorhandensein derartiger Beschränkungen annehmen kann, sofern sie im Erbschein nicht enthalten sind. Andere Beschränkungen als die genannten braucht der Erbschein nicht zu bemerken, so insbesondere nicht die Eröffnung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses, durch die dem Erben das Recht, über den Nachlaß zu verfügen, entzogen wird. Auch die Tatsache, daß ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist, bedarf nicht der Aufnahme in den Erbschein. Zwar wird die Erwähnung beider Tatsachen im Erbschein von mancher Seite[4]) aus praktischen Gründen für erforderlich erachtet, doch ist angesichts des Fehlens jeder derartigen Bestimmung im Gesetz davon abzusehen.[5])

Bei fortgesetzter Gütergemeinschaft hat das Nachlaßgericht dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein Zeugnis über die

---

[1]) Eßlinger S. 16/17.

[2]) Strohal S. 145 Anm. 35; vgl. auch die Ausführungen Strohals S. 145 im Text.

[3]) Wenn zweifelhaft ist, ob die Beschränkungen bestehen, so muß der Erbschein sie angeben, denn ein unbeschränktes Erbrecht ist nicht festgestellt; Eßlinger S. 68.

[4]) So z. B. v. Rehs S. 17, 18; auch Planck Anm. 2 zu § 2360 hält die Erwähnung der Anhängigkeit eines Rechtsstreits im Erbschein für angebracht; vgl. dagegen Eßlinger S. 65 Anm. 1.

[5]) vgl. für alle Angaben, die nicht aufzunehmen sind, Strohal S. 145.

Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu erteilen. Die Vorschriften über den Erbschein finden entsprechende Anwendung (§ 1507 BGB.). Neben diesem Zeugnis ist auch die Erteilung eines Erbscheins möglich. Während der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut bei Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht zum Nachlaß gehört, erfolgt die Beerbung des Ehegatten im übrigen nach den allgemeinen Vorschriften (§ 1483 Abs. 1 Satz 2). Eine solche Beerbung kann bezüglich des Sonderguts (§ 1439) und des Vorbehaltsguts (§ 1440) des verstorbenen Ehegatten Platz greifen. Insoweit kann es zur Erteilung eines Erbscheins kommen.[1]) Ein derartiger Erbschein sagt über die fortgesetzte Gütergemeinschaft gar nichts. Er hat nur Bedeutung für das nicht zum Gesamtgut gehörige Vermögen des Verstorbenen. Andererseits hat das Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft keine Bemerkung über das Erbrecht des überlebenden Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu enthalten; hierfür ist der Erbschein da. Während also das Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft die gemeinschaftlichen Abkömmlinge und den überlebenden Ehegatten lediglich als Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausweist, bezeugt daneben der Erbschein das Erbrecht der Abkömmlinge und des überlebenden Ehegatten, wenn dieser auch Erbe ist, an dem Nachlasse (dem nicht gütergemeinschaftlichen Vermögen) des Verstorbenen. Eine Zusammenfassung beider Zeugnisse ist möglich; werden beide begehrt, so können sie in einer Urkunde erteilt werden.[2])

§ 8.

Die rechtliche Bedeutung des Erbscheins.

a) Die Vermutung des § 2365.

Der Erbschein soll die in ihm bezeichnete Persönlichkeit als Erben legitimieren. Er muß hierzu die rechtliche Kraft be-

[1]) Nach einer Entsch. d. KG. v. 18. 7. 1903 (Rspr. Bd. 7 S. 364) muß neben dem Zeugnis über Fortsetzung der Gütergemeinschaft auf Verlangen, auch wenn kein Sondervermögen des verstorbenen Ehegatten verblieben ist, ein Erbschein erteilt werden, weil das Nachlaßgericht nicht zu prüfen hat, ob ein Nachlaß vorhanden ist, und ob der Erbe ein Interesse an dem Erbschein hat.

[2]) vgl. hierzu die Aufsätze von Reinsch in der DJZ. 1902 Nr. 16 S. 391; Götte im Zentralbl. f. freiw. Ger. u. Not. 1900 Nr. 7 S. 276—279; Conrades im Recht 1900 Nr. 24 S. 528—531. Conrades weist außerdem darauf hin, daß das Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft allerdings das Erbrecht nicht gemeinschaftlicher Abkömmlinge am Gesamtgut bezeugen muß.

sitzen. Wäre er eine öffentliche Urkunde im Sinne der §§ 415, 418 ZPO., so würde er vollen Beweis seines Inhalts begründen. Daß er dies nicht ist, ist oben dargetan worden. Ihm aber eine derartige Beweiskraft zu geben, würde zu großen Unzuträglichkeiten führen; denn es würde dadurch die Lage des wirklichen Erben einem legitimierten Unberechtigten gegenüber zu erheblich verschlechtert werden.[1]) Andererseits ist der Erbschein aber doch ein amtliches Zeugnis. Ein solches trägt wenigstens die Vermutung der Richtigkeit stets in sich. Hierdurch ist für das Gesetz der einzuschlagende Weg gekennzeichnet. Das Gesetz stellt demnach eine gesetzliche Vermutung für die Richtigkeit des Erbscheins auf. Es ist die gleiche Vermutung, die für die Richtigkeit der Grundbucheinträge spricht (§ 891 BGB.). Es wird vermutet, daß demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zustehe, und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei (§ 2365).

Die Vermutung äußert sich, wie man sieht, in zweifacher Hinsicht. Ihr erster positiver Teil spricht sowohl für die Erbberechtigung der als Erben bezeichneten Person, sei es als Alleinerbe, sei es als Teilerbe, wie für den Rechtsbestand des bezeugten Erbrechts. Nicht erstreckt sich die Vermutung auf andere Angaben, die in den Erbschein aufgenommen sind, über die dieser aber keinen Aufschluß zu geben braucht, so vor allem nicht auf den Bestand des Nachlasses.

Der zweite negative Teil der Vermutung bedeutet, daß Beschränkungen der Verfügungsmacht des Erben, die nicht in den Erbschein aufgenommen sind, nicht vorhanden sind, mit andern Worten, es wird vermutet, daß etwaige Beschränkungen vollständig angegeben sind. Enthält insbesondere der Erbschein keinerlei beschränkende Anordnungen, so gilt der Erbe für ganz frei von solchen. Als derartige Anordnungen kommen nur vom Erblasser erlassene in Frage, nicht auch Beschränkungen, die kraft Gesetzes oder auf Grund einer gerichtlichen Verfügung eintreten. Es gehören demnach hierher die Anordnung einer Nacherbfolge und die Ernennung eines Testamentsvollstreckers, auch die Fälle, in denen der Vorerbe besonders günstig gestellt worden ist (§§ 2363, 2364), nicht aber z. B. die Eröffnung eines Nachlaßkonkurses oder die Anordnung einer Nachlaßverwaltung. Unter den Anordnungen des Erblassers sind nur die erwähnten dinglich wirkenden zu verstehen, nicht z. B. die nur obligatorisch

[1]) Mot. Bd. 5 S. 567.

wirkende Teilungsanordnung.[1]) Auch auf Nichtbeschränkung durch nicht angegebene Vermächtnisse oder Auflagen erstreckt sich die Vermutung nicht, da diesbezügliche Angaben in den Erbschein nicht aufzunehmen sind.

Sind Beschränkungen angegeben, so gilt die Vermutung der Richtigkeit auch für sie. Eine ausdrückliche derartige Bestimmung enthält zwar § 2365 nicht, doch ist dies zweifellos Sinn und Willen des Gesetzes. Die Vermutung, „daß der Erbe nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei", bedeutet ohne weiteres bejahend, daß er durch die angegebenen aber wirklich beschränkt sei, daß diese also bestehen. Jede andere Auslegung darf als reine Buchstabendeutung erscheinen. Es ist dies auch weitaus die herrschende Meinung.[2]) Der innere Grund ist mit Weißler (s. Anm. 2) darin zu finden, daß der Erbschein das Bestehen des Erbrechts nur mit den angegebenen Einschränkungen bezeugt.

Die praktische Bedeutung der Vermutung liegt auf prozeßrechtlichem Gebiet. Die Vermutung des § 2365 ist dasjenige Maß von Beweiskraft, das dem Erbschein zukommt. Ihre prozessuale Wirkung ist, daß der Inhalt des Erbscheins so lange als richtig gilt, als er nicht durch den Beweis von Tatsachen, die die Unrichtigkeit der bezeugten Rechtsverhältnisse ergeben, widerlegt wird, und daß gegen die Richtigkeit des Erbscheins jeder Gegenbeweis zulässig ist, auch der durch Eideszuschiebung. Die Vermutung kann für und gegen jedermann geltend gemacht werden. Auch wirkt sie ebensowohl gegen den Erben wie für ihn. Zugunsten des Erben folgt hieraus einmal, daß der Erbscheinerbe im Prozesse stets die günstigere Stellung des Beklagten einnimmt, weil er zunächst die Vermutung für sich hat. Ist er Kläger, so ist er durch Vorlegung des Erbscheins ohne weiteres aktiv legitimiert und braucht sein Erbrecht nicht erst besonders nachzuweisen. Kraft der Vermutungswirkung dringt

---

[1]) vgl. Entsch. d. KG. v. 19. 10. 1905 (Rspr. Bd. 7 S. 399).

[2]) Strohal S. 148; Krafft S. 272; Staudinger Anm. II, 3 zu §§ 2365—2367; Planck Anm. 2b zu § 2365; Weißler S. 227; s. auch Weiner S. 53; entgegengesetzter Ansicht ist nur Eßlinger S. 75, 76 mit der Begründung, daß eine solche Vermutung ja nur gegen den Erben geltend gemacht werden könnte und daher dem eigentlichen Zwecke des Erbscheins zuwiderlaufen würde. Auch werde ein gutgläubiger Erwerber sich nie auf den Glauben an die positive Richtigkeit einer angegebenen Beschränkung der Verfügungsmacht des Erben berufen wollen und können. Beide Gesichtspunkte sind in ihrer Weise nicht unrichtig, enthalten aber keine zwingenden Argumente. Im Gegenteil liegt es im Interesse von jedermann, daß das, was angegeben ist, auch für bestehend gilt; vgl. die Gegenausführungen von Weiner S. 53 Anm. 1.

er im Prozesse durch, wenn es dem Gegner nicht gelingt, den Erbschein zu entkräften. Die Beweislast trifft den Gegner. Andererseits folgt hieraus zu Lasten des Erben seine Passivlegitimation gegenüber allen Ansprüchen Dritter gegen den Nachlaß. Der Erbscheinerbe kann sich der Befriedigung nicht entziehen, wenn es ihm nicht seinerseits gelingt, die Vermutung zu widerlegen und die Unrichtigkeit des Erbscheins darzutun.

Für den Erbscheinerben spricht die Vermutung sowohl im Erbschaftsprozeß[1]) wie bei Geltendmachung einzelner zum Nachlaß gehöriger Rechte. Gleichzeitig spricht sie auch für seinen Besitz an den zum Nachlaß gehörenden Gegenständen. Nach § 857 BGB. geht der Besitz auf den Erben über. Der Erbscheinerbe gilt also für berechtigt, alle Störungen oder Entziehungen des Besitzes an den Nachlaßsachen als verbotene Eigenmacht zu behandeln und von den Besitzklagen Gebrauch zu machen. Wirklichen Besitz erlangt dagegen der Erbscheinerbe durch Ausstellung des Erbscheins an den Nachlaßgegenständen nicht. Eine solche Auffassung wäre sehr willkürlich. Der Ausgewiesene als solcher ist kein Besitzer.[2]) Hieraus folgt einmal, daß der Erbscheinerbe sehr wohl als Kläger auftreten kann gegen eine beliebige andere Person, die nach § 2018 den Erbschaftsbesitz erlangt hat (Strohal s. Anm. 2), als auch ferner, daß er dem Anspruch des wirklichen Erben aus § 2018 gegenüber nicht ohne weiteres schon passiv legitimiert ist, sondern erst dann, wenn er wirklich etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Planck s. Anm. 2).

Liegen zwei oder mehrere einander widersprechende Erbscheine vor, was wegen der §§ 7, 73 FGG. und auch im Falle der Erteilung eines neuen Erbscheins vor Einziehung oder Kraftloserklärung des alten möglich ist, so ergibt sich die Frage, welcher von ihnen in bezug auf die Vermutung des § 2365 den Vorzug verdient. Die gewöhnliche Meinung geht dahin, daß

---

[1]) Weiner S. 51 Anm. 1 behauptet, Mot. Bd. 5 S. 567 und mit ihnen Rehs S. 30 befänden sich im Unrecht, wenn sie sagten, daß das BGB. durch die Vermutungswirkung des Erbscheins erreiche, daß überhaupt kein Erbschaftsprozeß mehr resultatlos verlaufen könne; denn das Nachlaßgericht sei ja nicht in jedem Falle gehalten, einen Erbschein auszustellen, und in den verwickeltsten Fällen werde ein Erbschein nicht existieren, da die Entscheidung über die Erteilung bis zur Beendigung des Rechtsstreits ausgesetzt werden könne. Was die Möglichkeit der Aussetzung anbetrifft, so befindet sich Weiner im Unrecht (s. oben S. 30, 31); außerdem bezieht sich der Satz der Motive doch wohl nur auf den Fall, daß ein Erbschein erteilt ist und daneben ein Rechtsstreit über das Erbrecht entsteht.

[2]) So Strohal S. 148 Anm. 3; Planck Anm. 4c zu § 2365; Weißler S. 227; Eßlinger S. 76; vgl. auch Mot. Bd. 5 S. 567; unrichtig Endemann Bd. 3 S. 523, 524.

sich mehrere einander widersprechende Erbscheine in ihrer Vermutungswirkung aufheben.[1]) Anderer Meinung ist Hedemann.[2]) Er sagt: „. . . Auch hier ist eine Vergleichung beider legitimierender Tatbestände voranzuschicken, denn auch hier kann sich sofort aus dem einen die Haltlosigkeit des andern ergeben. Warum soll dann der erste gleichzeitig mit dem zweiten wertlos werden? Wenn feststeht, daß der Kläger nur ein Pseudoerbe war, ist doch noch lange nicht erwiesen, daß auch der Erbschein des Beklagten nicht mehr den Vorteil des § 2365 verdiene . . .“ Hedemann will also eine Prüfung des Prozeßgerichts, welcher von den Erbscheinen mehr Glaubwürdigkeit verdient und damit größere Beweiskraft besitzt. Diese Ansicht Hedemanns erscheint im Gegensatz zur herrschenden Meinung als sehr annehmbar; vor allem läßt sich ein Grund für sie geltend machen, auf den später bei der Frage, wie es um den öffentlichen Glauben mehrerer nebeneinander herlaufender, einander widersprechender Erbscheine bestellt ist, einzugehen ist.

Neben dieser prozessualen Vermutungswirkung des Erbscheins steht seine Legitimationswirkung im außerprozessualen Rechts- und Geschäftsverkehr. Durch die Vorlegung eines Erbscheins erbringt der Erbe vollen Beweis für seine Erbeneigenschaft und legitimiert sich damit Schuldnern des Erblassers gegenüber als der berechtigte Gläubiger. Eine Berufung des Schuldners auf § 94 ZPO. kann also im Falle eines Rechtsstreits keineswegs mehr Platz greifen, wenn ihm der Erbe vor Erhebung der Klage einen Erbschein vorgezeigt hat. Jedoch ist der Erbe nicht allein auf den Erbschein angewiesen, um sein Erbrecht nachzuweisen; es steht ihm zu diesem Zwecke jede andere Art des Nachweises frei. Die Folge hiervon ist auf der andern Seite, daß ein Schuldner, der gegen den Erben als den Nachfolger des Erblassers eine Nachlaßschuld berichtigen will, nicht auf der Vorlegung eines Erbscheins bestehen darf. Diese Annahme hat viel Widerspruch gefunden.[3]) Es ist betont worden, daß der Schuldner damit den schlimmsten Folgen ausgesetzt werden könnte. Könne er die Vorlegung eines Erbscheins nicht verlangen, so biete sich für ihn nicht die geringste Gewähr, daß er auch an den wirklich berechtigten Erben zahle, und er sei daher in Gefahr, zweimal zahlen zu müssen. Er müsse daher

[1]) So Planck Anm. 8b zu § 2365; Strohal S. 169; Staudinger Anm. II, 3 zu § 2365; Krafft S. 293; Weißler S. 227.

[2]) Hedemann S. 237, 238; wie Hedemann auch Höhn S. 95 bis 99.

[3]) vgl. Wilke-Reatz Anm. 6 zu § 2365; auch Anm. 2 zu § 2370; Paech in der DJZ. 1903 Nr. 21 S. 496.

bis zur Vorlegung eines Erbscheins die von ihm verlangte Zahlung verweigern können. Zweifellos liegt dieser Ansicht ein berechtigtes Interesse des Schuldners zugrunde. Aber bereits bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist ein Antrag, dem Schuldner dieses Recht zu verleihen, abgelehnt worden.[1]) Die hauptsächlichsten Gründe, die dagegen geltend gemacht wurden, waren, daß der Erbe dadurch in eine mißliche Lage geraten könnte, da die Erteilung des Erbscheins vom Ermessen des Nachlaßgerichts abhinge, daß der Erbe damit in den nicht seltenen Fällen, in welchen die Eigenschaft als Erbe allen Beteiligten hinreichend bekannt wäre, mit nutzlosen Kosten belastet werden würde, und daß die Gefahr nicht von der Hand zu weisen wäre, daß die Bestimmung zu Schikanen benutzt würde. Der Richtigkeit dieser Gründe kann man sich nicht verschließen. Von anderer Seite[2]) ist behauptet worden, daß die Vorschriften der §§ 410, 412 BGB. über die Leistung des Schuldners an den neuen Gläubiger analoge Anwendung auf die Erbfolge zu finden hätten, so daß der Schuldner dem als Gläubiger auftretenden Erben die Leistung verweigern dürfe, und daß dessen Kündigung unwirksam sei, bis er auf Verlangen die Erteilung des Erbscheins nachweise.[3]) In der Praxis hat diese Ansicht keine Stütze gefunden. Vielmehr hat sich das Reichsgericht[4]) auf den Standpunkt gestellt, der bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von vornherein eingenommen wurde, nämlich, daß der Schuldner nicht berechtigt ist, die Zahlung an den Erben bis zur Vorlegung eines Erbscheins zu verweigern, und daß z. B. ein Testament eine genügende Legitimation des Erben bildet.

Über die Wirkungen des Erbscheins Behörden gegenüber ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nichts bestimmt. Diese ergeben sich aus den einzelnen in Frage kommenden Spezialgesetzen. Von Wichtigkeit sind vor allem die Bestimmungen der Grundbuchordnung. § 36 GBO. geht über die ebenerwähnten Gedanken hinaus und bestimmt, daß dem Grundbuchamt gegenüber der Nachweis der Erbfolge grundsätzlich nur durch einen Erbschein geführt werden könne. Es soll hierdurch die größtmögliche Sicherheit der grundbücherlichen Eintragungen gewährleistet

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 568; Prot. Bd. 5 S. 7787—7790.

[2]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 357, 358; ebenso in Seufferts Bl. f. RA. 1904 Nr. 24 S. 473 ff.

[3]) vgl. dazu Binder S. 13 Anm. 60.

[4]) Entsch. d. RG. v. 1. 5. 1903 Bd. 54 S. 343; ders. Ans. Planck Anm. 3 zu § 2367; Strohal S. 149; vgl. zu der erwähnten Entsch. d. RG. noch die Aufsätze von Merckens im Bankarchiv 1903 Nr. 3 und Haberstumpf im Recht 1904 Nr. 7 S. 187, 188.

werden. Beruht die Erbfolge auf einer Verfügung von Todeswegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so kann es unter Umständen genügen, wenn an Stelle des Erbscheins die Verfügung und das Protokoll über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden, jedoch kann auch in diesem Fall das Grundbuchamt trotzdem die Vorlegung eines Erbscheins verlangen (§ 36 GBO.).[1] [2])

In allen Fällen andern Gerichten und Behörden gegenüber ist an dem Grundgedanken festzuhalten, daß diese beim Vorliegen eines Erbscheins der selbständigen Prüfung des Erbrechts überhoben sind. Man nimmt eben an, daß das Nachlaßgericht besser als irgendein anderes Gericht in der Lage war, das Erbrecht festzustellen, und daß es den Erbschein nur nach sorgfältiger Prüfung der Sachlage erteilt hat. Eine erneute Prüfung ist daher überflüssig. So hat der Grundbuchrichter, wenn ein Erbschein vorliegt, die Erbfolge nicht nochmals nachzuprüfen,[3]) und er kann einen Erbschein nicht deshalb beanstanden, weil das ihm zugrunde liegende Testament widerspruchsvoll sei.[4]) Selbstverständlich ist der Grundbuchrichter andererseits nicht verpflichtet, die Entscheidung des Erbscheins auf Treu und Glauben hinzunehmen. Scheint der Erbschein ihm unrichtig, so kann er das Nachlaßgericht zu erneuter Ermittlungstätigkeit anregen; bei offenbarer Unrichtigkeit kann er auch den Antrag zurückweisen. Doch ist er nicht berechtigt, eine selbständige Nachprüfung der Richtigkeit des Erbscheins vorzunehmen.[5])

§ 9.

b) Der öffentliche Glaube des Erbscheins.

Ist die Vermutungswirkung des Erbscheins in erster Linie den Interessen des Erben zu dienen bestimmt, so findet der öffentliche Glaube des Erbscheins seine Grundlage im Interesse

---

[1]) Für den Fall eines Privattestaments wie für den Fall gesetzlicher Erbfolge ist die Vorlegung eines Erbscheins unbedingt angeordnet. Offenkundigkeit der gesetzlichen Erbfolge bei Gericht ersetzt im Falle des § 36 Abs. 1 GBO. den Erbschein nicht. Eine Ergänzung von § 36 Abs. 1 Satz 1 aus § 29 Satz 2 GBO. ist unzulässig, da § 36 nachfolgt, eine Ausnahme von der Regel des § 29 darstellt und die Offenkundigkeit mit Absicht nicht erwähnt. So Hörle in Hess. Rspr. 1905 Nr. 23/24; and. Ans. Güthe § 36 GBO. Note 6.

[2]) Über die Legitimation des Erben gegenüber anderen Behörden s. Eßlinger S. 80, 81.

[3]) Entsch. d. KG. v. 2. 8. 1902 (Rspr. Bd. 5 S. 430).

[4]) Entsch. d. KG. v. 1. 12. 1902 (Rspr. Bd. 6 S. 75).

[5]) Predari Anm. 4a zu § 36 GBO.

der Allgemeinheit. In diesem Gedanken erreicht das ganze Institut seinen Höhepunkt. Zweifellos ist der Erbschein auch als Legitimation für den Erben wichtig, doch liegt seine größte Bedeutung in der Berechtigung jedes Dritten, auf die Richtigkeit seines Inhalts vertrauen zu dürfen. Die in Frage kommenden Gedanken entsprechen den Grundsätzen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 892, 893 BGB.). Ein jeder, der in einem bestimmten Umfange mit einer in einem Erbschein als Erbe bezeichneten Person in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt, ist der Mühe überhoben, das Erbrecht seines Gegenübers besonders zu prüfen. Zu seinen Gunsten gilt der Inhalt des Erbscheins, soweit die Vermutung des § 2365 reicht, als richtig. Eine Prüfung des Erbrechts ist für die Privatperson unendlich mühsam und in den meisten Fällen noch dazu von gar keinem oder einem völlig unsicheren Ergebnis begleitet. Ganz abgesehen davon, daß es zu ihrer Vornahme an der erforderlichen Zeit fehlen würde, würde hierdurch eine erhebliche Verkehrsunsicherheit hervorgerufen werden. Dem hilft das Gesetz ab, indem es die Prüfung in die Hände der Nachlaßbehörde legt und das Resultat dieser Prüfung, das im Erbschein aufgezeichnet wird, zum Nutzen von jedermann mit öffentlichem Glauben ausstattet. Dies kann unbedenklich geschehen, da die amtliche Tätigkeit bei Erteilung des Erbscheins, wenn auch Irrtümer nicht ausgeschlossen sind, doch für die Richtigkeit seines Inhalts möglichste Gewähr leistet, der Erbschein auch nur erteilt werden soll, wenn die zu bezeugenden Tatsachen für festgestellt erachtet werden. Da selbst Behörden beim Vorliegen eines Erbscheins nicht zu erneuter Prüfung des Erbrechts verpflichtet sind, so soll dies Privatpersonen noch viel weniger zugemutet werden. Sie sollen zum Vertrauen auf das behördliche Zeugnis in vollem Umfang berechtigt sein. Würde dem Erbschein öffentlicher Glaube nicht beigelegt, so würde in Fällen der Erteilung des Erbscheins an einen Unberechtigten der Geschäftsverkehr schweren Schädigungen ausgesetzt sein. Der öffentliche Glaube bewirkt, daß der durch den Erbschein ausgewiesene Erbe nach außen hin für den wirklichen Erben und zur Verfügung über den Nachlaß für berechtigt gilt. Er wird nicht wirklicher Erbe, sondern er gilt nur für den wirklichen Erben im Interesse Dritter. Rechtsgeschäfte, die der Dritte mit dem durch Erbschein legitimierten Erben eingeht, gelten also als mit dem wirklichen Erben abgeschlossen. Diese weitgehende Rücksichtnahme auf den Dritten bedeutet allerdings auf der andern Seite eine Benachteiligung des wirklichen Erben. Ist nämlich der Erbschein nicht dem wirklichen, sondern einem falschen Erben erteilt, so muß der

wirkliche Erbe die Rechtsgeschäfte des Erbscheinerben, soweit sie unter die §§ 2366, 2367 BGB. fallen, gegen sich gelten lassen. Der Rechtserwerb des Dritten vom Erbscheinerben ist vermöge des Erbscheins rechtsgültig, selbst wenn wohlerworbene Rechte und Interessen des wirklichen Erben dadurch schwer geschädigt werden. Doch nimmt das Gesetz diese Gefahr mit in Kauf. Die Prüfung des Nachlaßgerichts ist so sorgfältig, daß in den meisten Fällen die Erteilung des Erbscheins an einen Unberechtigten als ausgeschlossen erscheinen darf. Wo dies aber doch geschehen ist, müssen die Folgen getragen werden. Es ist hier besser, daß bestehende Rechte einzelner geschädigt werden, als daß eine weitgehende Unsicherheit über Eigentumsrechte Platz greift. Dieser Gedanke rechtfertigt sich vor allem in der Notwendigkeit möglichster Verkehrssicherheit. Im Interesse eines regen Geschäftsverkehrs bevorzugt das Gesetz die Sicherheit des Rechtserwerbs vor der Sicherheit des Rechtsbestandes.[1])

Vertreterstellung für den wirklichen Erben kommt dem Erbscheinerben nicht zu. Dies würde zur Folge haben, daß der wirkliche Erbe noch erheblich schlechter gestellt wäre, da er nunmehr alle vom Erbscheinerben abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gegen sich gelten lassen müßte. Durch die jetzige Regelung nach dem Prinzip des öffentlichen Glaubens wird dagegen der Umfang der in Frage kommenden Rechtsgeschäfte genau bestimmt und trotz ziemlich weiter Ausdehnung des Schutzes des Dritten eine zu weit gehende Schädigung des wirklichen Erben vermieden.

Inhaltlich richtet sich der öffentliche Glaube nach dem Umfang der Vermutung des § 2365. Der Dritte muß sich an den Gesamtinhalt des Erbscheins halten und vor allen Dingen beachten, ob und in welcher Weise die Verfügungsmacht des Ausgewiesenen durch nachfolgende Anordnungen wieder beschränkt ist. An seiner Kenntnis einzelner Angaben des Erbscheins darf sich der Dritte nicht genügen lassen, will er vor Schaden bewahrt bleiben. Auf das Fehlen von Anordnungen, die die Verfügungsmacht des Erben beschränken, im Erbschein kann sich der Dritte nur verlassen, soweit diese Anordnungen solche des Erblassers sind und überhaupt unter § 2365 BGB. fallen. Nicht in Frage kommen solche Anordnungen, durch die später die Verfügungsbefugnis oder die Verfügungsfähigkeit des Erben aufgehoben werden, wie z. B. Anordnung der Nachlaßverwaltung und Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder der Verkauf seines Erbteils durch einen Miterben. Auf das Nichtvorhandensein

[1]) So Eßlinger S. 82.

dieser erstreckt sich der Schutz des öffentlichen Glaubens nicht, und der Dritte muß die Verhältnisse daraufhin genau prüfen. Selbst in Ansehung der nach § 2365 in Betracht kommenden Anordnungen bestehen für den Schutz des Dritten Grenzen. Enthält z. B. der Erbschein die Angabe, daß eine Nacherbfolge angeordnet sei, so gewährt er trotzdem dem Dritten keinen Schutz gegen den Eintritt des Nacherbfalls. Der Schutz des Dritten in seinen Verhandlungen mit dem Vorerben besteht nur bis zu dem Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge; als Warnung für den Dritten enthält der Erbschein die Angabe, daß eine Nacherbfolge angeordnet sei. Ist der Zeitpunkt des Eintritts dieser aus dem Erbschein nicht ersichtlich, so muß sich der Dritte nach ihm erkundigen, bevor er mit dem Vorerben Rechtsgeschäfte abschließt. Andernfalls läuft er Gefahr, mit einer Person zu verhandeln, die über den Nachlaß nicht mehr zu verfügen berechtigt ist.[1]) [2])

Zu betonen ist, daß der Schutz des Erbscheins für den Dritten dann versagt, wenn dieser mit einer Person verhandelt, die sich fälschlich für den im Erbschein bezeichneten Erben ausgibt. Denn in diesem Falle täuscht den Dritten nicht sein Vertrauen auf den Inhalt des Erbscheins, sondern sein Vertrauen in die Person seines Rechtsurhebers.[3]) Öffentlicher Glaube wohnt aber nur den Angaben des Scheins selbst inne.

Keine Voraussetzung für den Eintritt des Schutzes ist, daß der Dritte sich beim Abschluß des Rechtsgeschäfts den Erbschein vorlegen läßt, oder daß der Erbscheinerbe diesen überhaupt nur besitzt. Zwar wird eine vorsichtige Person sich ohne genaue Kenntnis des Inhalts des Erbscheins auf Rechtsgeschäfte mit dem Erbscheinerben überhaupt nicht einlassen, erst recht nicht, wenn ihr Gegner den Schein nicht besitzt. Doch braucht der Dritte den Inhalt des Erbscheins nicht zu kennen; ja, es ist nicht einmal notwendig, daß er überhaupt von der Erteilung des Erbscheins weiß. Der Erbscheinerbe braucht den Schein auch nicht zu besitzen, sofern er ihm nur erteilt gewesen ist; der Schein kann ihm abhanden gekommen, darf aber nur nicht gerichtlich eingezogen sein. Die einzige Voraussetzung ist die,

---

[1]) Weiterhin kommen hier die Bestimmungen des § 2140 BGB. in Frage.

[2]) vgl. die Ausführungen bei Strohal S. 152; Weißler S. 228; Planck § 2363 Anm. 6, § 2366 Anm. IV, 1. Ferner Prot. Bd. 5 S. 7783–7785, wo der Antrag, zugunsten des Dritten die Nacherbfolge bis zum Eintrag ihres Eintritts in ein Erbschaftsregister als nicht eingetreten gelten zu lassen, abgelehnt worden ist.

[3]) So Rehs S. 36.

daß zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäfts ein auf den Erbscheinerben lautender, gültiger Erbschein existiert, und daß das Tun des Dritten dem Inhalte dieses Scheins entspricht. Die Motive lehnen einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Handeln des Dritten und der Kunde von dem Erbschein und dem Vertrauen auf diesen ausdrücklich ab und bemerken, daß nicht einmal dem Nachweis der Unbekanntschaft des Dritten mit der Erteilung des Erbscheins ein Einfluß gestattet werden könne.[1]) Natürlich muß aber die Erteilung des Erbscheins dem Abschluß des Rechtsgeschäfts vorangegangen sein; folgt sie diesem erst nach, so ist der Schein auf das Rechtsgeschäft einflußlos.

Eine andere Frage ist die, inwieweit es für den Schutz des Dritten von Bedeutung ist, ob der Erbscheinerbe das Rechtsgeschäft als Erbe abgeschlossen hat, bezw. hat abschließen wollen oder nicht. Es ist klar, daß der Dritte dann immer geschützt ist, wenn er von dem Erbscheinerben in seiner Eigenschaft als Erbe erworben hat. Ebenso liegt auf der Hand, daß von einem Schutze dann nie die Rede sein kann, wenn der veräußerte Gegenstand dem Erbscheinerben nicht als Erben, sondern an und für sich gehörte. Hier wird kein Erbschaftsgegenstand erworben. Meinungsverschiedenheiten bestehen darüber, inwieweit subjektive Ansichten des Erbscheinerben und des Dritten den Schutz des Dritten beeinflussen können. Immer versagt natürlich der Schutz des Erbscheins auch dann, wenn der Erbscheinerbe zwar glaubte, er verfüge als Erbe, in Wirklichkeit aber der veräußerte Gegenstand gar nicht zur Erbschaft gehörte. Daß es sich wirklich um einen Erbschaftsgegenstand handelt, ist unbedingte Voraussetzung für den Eintritt des Schutzes. Die Motive[2]) machen die Entscheidung gänzlich von der Ansicht des Erbscheinerben abhängig. Nach ihnen ist der Dritte nicht geschützt, wenn der Erbscheinerbe über einen in der Erbschaft befindlich gewesenen Gegenstand in dem Gedanken verfügt hat, daß dieser Gegenstand ihm an sich schon gehöre, etwa weil er ihn noch zu Lebzeiten des Erblassers von diesem geschenkt erhalten habe, und nicht in dem Gedanken, daß er Erbe sei. Umgekehrt darf man zweifellos als Auffassung der Motive unterstellen, daß der Dritte dann immer geschützt ist, wenn der Erbscheinerbe als Erbe gehandelt hat und hat handeln wollen, einerlei wie der Dritte selbst dachte. Die entgegengesetzte Ansicht[3]) geht davon aus, daß die Meinung des Dritten entscheidend

[1]) Mot. Bd. 5 S. 569, 570.
[2]) Mot. Bd. 5 S. 572.
[3]) So Planck Anm. III, 2 zu § 2366.

ist. Danach würde der Dritte dann also geschützt sein, wenn er im Glauben wäre, vom Erben als solchen zu erwerben, wenn auch der Erbscheinerbe nicht als Erbe, sondern aus eigenem Recht zu veräußern meinte. Umgekehrt würde hier der Schutz des Dritten versagen, wenn zwar der Erbscheinerbe als Erbe handeln wollte, der Dritte aber annahm, daß jener aus eigenem Rechte handle. Zu gleichen Ergebnissen gelangen beide Ansichten für den Fall, daß beide Teile irrtümlich den zu veräußernden Gegenstand nicht für zum Nachlaß, sondern zu dem sonstigen Vermögen des Erbscheinerben gehörig halten. Hier kommen beide Ansichten dazu, den Schutz des Dritten zu verneinen, wenn auch auf verschiedenen Wegen und von verschiedenen Gesichtspunkten aus. Ein wirklich befriedigendes Resultat ergibt keine von beiden Ansichten. Im ersten Falle würde der subjektive Glaube des Erbscheinerben einmal für den Dritten günstig und das andere Mal ungünstig sein, einerlei, wie der Dritte dachte, und im zweiten Falle würde der subjektive Glaube des Dritten einmal zu seinen Gunsten und das andere Mal zu seinen Ungunsten wirken, gleichgültig, von welcher Annahme der Erbe ausging. Es erscheint bedenklich, den Schutz des Verkehrs von einem äußerlich nicht wahrnehmbaren, schwer nachzuweisenden subjektiven Glauben eines der beiden Kontrahenten abhängig zu machen. Das Richtigste wird daher sein, wenn man weder dem subjektiven Ermessen des einen, noch dem des andern Teils einen Einfluß einräumt, sondern den Schutz des Dritten schlechthin immer eintreten läßt, sofern der veräußerte Gegenstand nur ein Erbschaftsgegenstand im Sinne des § 2366 ist. Durch diese Verschmelzung wird man einer von beiden oben entwickelten Ansichten immer gerecht. Das Gesamtergebnis geht zwar weit, ist aber in sich geschlossen, und es trägt den tatsächlichen Verhältnissen stets Rechnung. Zugunsten dieser Lösung fällt ins Gewicht, daß das Wesen des „Erbschaftsgegenstandes“ unabhängig von jeder Parteivereinbarung ist. Infolge hiervon würde man selbst der irrigen Annahme beider Teile, der zu veräußernde Gegenstand gehöre nicht zur Erbschaft, sondern zum sonstigen Vermögen des Erbscheinerben, keinen entscheidenden Einfluß einzuräumen, sondern sich auch in diesem Falle für den Eintritt des Schutzes des Dritten zu entscheiden haben.[1])

Der Schutz des Erbscheins kommt nur dem Dritten zu. Weder der Erbscheinerbe selbst noch der wirkliche Erbe, wenn

---

[1]) Wie hier im wesentlichen Weiner S. 59, 60. Zum Teil ders. Ans., zum Teil abw. Reibnitz S. 24, 25; Rehs S. 40.

beide voneinander verschieden sind, können sich auf den Schutz der §§ 2366, 2367 berufen. Von dem Erbscheinerben kann der wirkliche Erbe jederzeit die Herausgabe der Erbschaft nach §§ 2018 ff. verlangen. Macht der Erbscheinerbe irgendeinen Erwerb vom Dritten, im weiteren Sinne, wie die Motive[1]) sagen, so z. B., wird ihm eine erbschaftliche Schuld vom Dritten erlassen, erwirbt er eine Grunddienstbarkeit zugunsten eines erbschaftlichen Grundstücks oder die Befreiung einer erbschaftlichen Sache von einer Belastung, so kann der wirkliche Erbe hieraus keinen Erwerb für sich herleiten. Es darf der Vorteil nicht lediglich auf seiten des Erbscheinerben liegen. Befreit sich der Dritte dagegen von einer dem wirklichen Erben gegenüber bestehenden Verbindlichkeit, indem er eine zur Erbschaft gehörende Forderung des Erbscheinerben befriedigt, so gereicht dieses Rechtsgeschäft ebenso ihm selbst zum Vorteil. Auch dem wirklichen Erben kommt daher der durch dies Geschäft gemachte Erwerb zugute. Freilich wird man gerade in diesem Fall mehr den entgegengesetzten Gesichtspunkt hervorzuheben haben, daß der wirkliche Erbe dies Rechtsgeschäft gegen sich gelten lassen muß, denn in den meisten Fällen wird damit eine Schädigung seiner Rechte verbunden sein. Eine andere Folge des Grundsatzes, daß der Schutz des Erbscheins nur dem Dritten, nicht aber dem wirklichen Erben zukommt, ist die, daß sich der wirkliche Erbe nicht auf eine vermöge des Erbscheins zugunsten des Dritten eingetretene Rechtsänderung berufen kann, um z. B. der mit dem Eigentum an einer Nachlaßsache verbundenen Lasten ledig zu werden, solange der Dritte die Rechtsänderung nicht selbst geltend macht.[2]) Insoweit ist der wirkliche Erbe von dem Dritten abhängig.

Auch Miterben untereinander schützt der Erbschein nicht, wenn sie z. B. bei der Auseinandersetzung sich gegenseitig Nachlaßstücke übereignen, einerlei ob alle oder nur einzelne mit einem Erbschein versehen sind; auch sie sind keine „Dritte".[3])

Näherer Auslegung bedarf der Ausdruck „zugunsten" des Erwerbers in § 2366. So viel steht fest, daß der Dritte das zwischen ihm und dem Erbscheinerben abgeschlossene Rechtsgeschäft nicht gegen sich gelten zu lassen braucht, wenn nicht ein Erwerb, sondern ein Verlust für ihn in Frage kommt und jener nicht der wirkliche Erbe war. In dem oben er-

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 570.
[2]) Planck Anm. IV, 2 zu § 2366.
[3]) Weißler S. 230.

wähnten Falle, daß der Dritte dem Erbscheinerben, der nicht der wirkliche Erbe war, eine Erbschaftsschuld erlassen hat usw., liegt also ein gültiges Rechtsgeschäft überhaupt nicht vor. Dagegen bedeutet das „zugunsten des Dritten" nicht, daß sich dieser, je nachdem wie es ihm am besten paßt, auf seinen Erwerb berufen kann oder nicht, ja ihn, wenn er sich als ungünstig herausstellt, ganz verneinen kann.[1]) Liegt ein Erwerb vor, so ist das zugrunde liegende Rechtsgeschäft immer gültig, selbst wenn sich dessen ursprünglich für den Dritten günstiger Erfolg später wider Erwarten ungünstig gestaltet. Das verlangt schon die Gerechtigkeit gegen den wirklichen Erben.[2])

Ob der Erwerb des Dritten entgeltlich oder unentgeltlich gemacht ist, ist gleichgültig. Auch der unentgeltliche Erwerb ist dem entgeltlichen gleichgestellt. Doch hat im Falle des unentgeltlichen Erwerbs der wirkliche Erbe gegen den Dritten wie gegen etwaige weitere Erwerber einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gemäß §§ 816, 822 BGB.

Die wichtigste Voraussetzung für den Eintritt des Schutzes ist die, daß der Erwerb durch Rechtsgeschäft erfolgt. Jeder auf anderem Wege sich vollziehende Erwerb genießt keinen Schutz.

Einmal ist daher nicht geschützt der Erwerb kraft Gesetzes. Als solcher kommt in Frage der Erwerb durch eheliche Gütergemeinschaft (§ 1438 Abs. 2), durch ehemännliche oder elterliche Nutznießung (§§ 1363, 1649, 1685, 1767), sowie durch Erbgang. Der Erbe, der den mit einem unrichtigen Erbschein versehen gewesenen Erblasser beerbt hat, kann sich also für diesen Erwerb nicht auf den Schutz der §§ 2366, 2367 berufen. Dies trifft selbst zu, wenn sein Erwerb auf Testament oder Erbvertrag beruht, obgleich Verfügungen des Erblassers von Todeswegen rechtsgeschäftliche Anordnungen sind, und zwar für die Zeit nach seinem Tode, und kein Grund vorhanden ist, den auf diese Weise gemachten Erwerb nicht als rechtsgeschäftlichen zu bezeichnen. Diese erbrechtlichen Rechtsgeschäfte nehmen jedoch eine besondere Stellung ein: sie haben eine eigenartige Grundlage und unterscheiden sich von den gewöhnlichen. Es ist daran festzuhalten, daß sie nicht unter den § 2366 fallen,

---

[1]) Im wesentlichen Weißler S. 231.

[2]) Übereinstimmend Weiner S. 58, — der nur den Fehler begeht, sich an dieser Stelle mit den im Text erwähnten Planckschen Worten zu beschäftigen. In welchen Zusammenhang diese gehören, s. oben.

und daß der Erwerb durch Erbgang ein für allemal Erwerb kraft Gesetzes ist.[1])

Zweifellos tritt der gesetzliche Erwerb immer ohne Rücksicht auf den Willen des Erwerbenden ein, und es liegt deshalb in allen Fällen, wo ein Erwerb ohne oder gegen den Willen des Erwerbenden vor sich geht, gesetzlicher Erwerb vor. Zum rechtsgeschäftlichen Erwerb gehört immer der auf den Erfolg gerichtete Wille des Erwerbenden, doch deshalb kann das ausschlaggebende Merkmal rechtsgeschäftlichen Erwerbs nicht in dem Vorhandensein dieses Willens gefunden werden. Rechtsgeschäftlicher Erwerb ist der auf einem Rechtsgeschäft beruhende Erwerb. Rehs[2]) will den Erwerb durch Rechtsgeschäft so aufgefaßt wissen, daß ein solcher vorliegt, wenn dem Erwerb ein Rechtsgeschäft nur zugrunde liegt, so daß auch obligatorische Geschäfte mit einbegriffen sein würden. Eßlinger[3]) erklärt demgegenüber, daß nur die Rechtsnatur des Erwerbsaktes, nicht die causa des Erwerbs, in Frage stehe. Die Ansicht Eßlingers verdient den Vorzug. Darin hat Rehs aber jedenfalls recht, wenn er weiter[4]) sagt, daß das Rechtsgeschäft nicht den bloßen Anlaß zum Erwerbe bieten dürfe, sondern als der wirkliche Grund zum Erwerbe erscheinen müsse. Mit der eben erwähnten Ansicht Eßlingers stimmt auch Krafft[5]) überein, wenn er sagt, daß ausgeschlossen sein müsse (nämlich vom Schutz) jeder Erwerb, dem zwar ein Rechtsgeschäft zugrunde liege, der aber seine unmittelbare Quelle nicht in der rechtserzeugenden Kraft des rechtsgeschäftlichen Willens habe, für den vielmehr das Rechtsgeschäft nur die tatsächliche Grundlage sei, worauf sich der Erwerb vermöge eines anderen Rechtsaktes oder Rechtsverhältnisses aufbaue. Die Folgerung aber, die Krafft[6]) hieran knüpft, daß aus diesem Grunde der Erwerb der Hypothek durch den Eigentümer, wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichte (§ 1168 Abs. 1, 2), nicht zum geschützten rechtsgeschäftlichen Erwerb gehöre, da der Erwerb hier zwar nicht ohne den, aber nicht kraft des rechtsgeschäftlichen Willens des Verzichtenden eintrete, ist irrig. Die Kraffsche Begründung ist unrichtig. Zwar ist das Rechtsgeschäft nicht die einzige Ursache des Erwerbs — die Eintragung muß noch dazukommen —, aber es ist kausal für den Erwerb, und dieser

[1]) vgl. Eßlinger S. 87; Strohal S. 150.
[2]) Rehs S. 43, 44.
[3]) Eßlinger S. 86.
[4]) Rehs S. 44.
[5]) Krafft S. 274.
[6]) Krafft S. 275.

baut sich nicht nur vermöge eines anderen Rechtsaktes auf ihm auf. Daß zu dem Rechtsgeschäft noch andere Umstände zur Vollendung des Erwerbs hinzutreten müssen, ist gleichgültig.[1]) Bei dem andern Fall, den Krafft an derselben Stelle erwähnt, daß unter der nicht ausgeschlossenen Voraussetzung, daß Dereliktion ein Rechtsgeschäft sei, die daran sich schließende Okkupation des Öffentlichkeitsschutzes entbehre, liegt die Sache anders. Diese Behauptung ist richtig, und auf sie trifft auch der vorerwähnte Kraffttsche Satz zu. Selbst wenn man Dereliktion wie Okkupation für Rechtsgeschäfte hält, so bleibt doch die Dereliktion hier immer nur die tatsächliche Grundlage, auf der sich der Erwerb kraft der Okkupation aufbaut. Die Handlungen des derelinquierenden Erbscheinerben und des okkupierenden Dritten sind ganz unabhängig voneinander. Der Erwerb des Dritten vollzieht sich nicht von dem Erbscheinerben, sondern an einer herrenlosen Sache.[2])

Nicht geschützt ist ferner der im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gemachte Erwerb von Nachlaßgegenständen. Hier spielt der, wenn auch unrichtige, Erbschein überhaupt nie eine Rolle; der Erwerb wird dem Erbscheinerben gegenüber einfach erzwungen. Einen derart erzwungenen Erwerb aber auf Kosten des wirklichen Erben eintreten zu lassen, dazu fehlt es an jeder Veranlassung. Diese Gründe treffen nicht zu auf einen Erwerb, der nach den §§ 894, 897 ZPO. gemacht wird. Zwar wird auch dieser Erwerb im Prozeßwege seitens des Gläubigers erzwungen; eine Willenserklärung des Schuldners gilt mit eingetretener Rechtskraft des Urteils als abgegeben (§ 894), und die Übergabe einer Sache gilt als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt (§ 897). Aber hier ist der Schuldner auf Grund eines zwischen ihm und dem Gläubiger abgeschlossenen Rechtsgeschäftes zur Abgabe der Willenserklärung oder zur Übergabe der Sache zwecks des dinglichen Vollzuges des Vertrages verpflichtet, und er weigert sich dessen. Die Vollziehung dieser Verpflichtung wird ersetzt durch das Urteil, bezw. an ihre Stelle tritt die Zwangsvollstreckung. Planck[3]) spricht in diesem Falle von Verfügungen durch Urteil; im Grunde vollzieht sich hier rechtsgeschäftlicher Erwerb. Auf diesen „fingierten rechtsgeschäftlichen Erwerb“ finden nach § 898 ZPO. die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten

---

[1]) vgl. Weißler S. 229.
[2]) Ebenso Eßlinger S. 91, 92.
[3]) Planck Anm. II, 5 zu § 2366.

derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung, also auch die Vorschriften der §§ 2366, 2367 BGB. Mit Ausnahme dieser beiden Fälle ist der durch ein rechtskräftiges Urteil herbeigeführte Erwerb dem Schutze des § 2366 nicht unterworfen. Die allgemeine Meinung[1]) geht dahin, daß Prozeßhandlungen keine Rechtsgeschäfte sind, noch auch ihnen gleichgestellt werden dürfen. Wer mit dem Erbscheinerben, dem ein unrichtiger Erbschein erteilt gewesen ist, um einen Erbschaftsgegenstand prozessiert hat, kann ein obsiegendes Urteil gegen den wirklichen Erben nicht geltend machen.

Ausgenommen von dem Schutze sind auch die Rechtsgeschäfte, die lediglich auf Begründung eines Schuldverhältnisses gerichtet sind. Die Wirkung dieser äußert sich nur zwischen dem Erbscheinerben und dem Dritten. Hier kommt es zur Geltung, daß der Erbscheinerbe nicht der Vertreter des wirklichen Erben ist. Wäre er dieses, so haftete der wirkliche Erbe für jede Verpflichtung des Erbscheinerben Dritten gegenüber. Nach Lage der Dinge ist aber allein der Erbscheinerbe seinem Gegenkontrahenten verantwortlich. Schließt also z. B. ein Dritter mit dem Erbscheinerben einen Kaufvertrag, und stellt sich nachträglich heraus, daß der Erbscheinerbe der wirkliche Erbe nicht ist, so kann der Dritte von dem wirklichen Erben weder die Erfüllung des Vertrages noch die Herausgabe des an den Erbscheinerben etwa schon Geleisteten verlangen; er hat lediglich den Erbscheinerben zum Schuldner.

Dem Schutze unterstehen nur Verfügungsgeschäfte, solche, deren Wirkung einen Erbschaftsgegenstand unmittelbar ergreift und sich gegen jedermann richtet, nicht bloß unter den Parteien zur Geltung kommt. Das von der Verfügung ergriffene Recht braucht nicht notwendig dinglicher Natur zu sein, auch über Forderungen kann man z. B. verfügen.[2])

Umfang und Inhalt der geschützten Rechtsgeschäfte sind in den §§ 2366, 2367 genau bestimmt. Die einzelnen Fälle sind folgende:

Geschützt ist zunächst der Erwerb eines Erbschaftsgegenstandes (§ 2366). Erbschaftsgegenstände sind in erster Linie alle zur Erbschaft gehörenden körperlichen Sachen, bewegliche wie unbewegliche. Auch Sachgesamtheiten sind dazu zu zählen. Ferner gehören auch unkörperliche Gegenstände dazu, Rechte,

---

[1]) Strohal S. 151; Eßlinger S. 87, 88 und die bei beiden aufgeführten Schriftsteller. Gegner dieser Ansicht ist Hellwig, Rechtskraft S. 464 ff.; vgl. dazu auch Dernburg S. 450.

[2]) Strohal S. 160, vor allem Anm. 17.

als Forderungen, dingliche Rechte, z. B. das Erbbaurecht (§ 1017), Namens-, Zeichen-, Urheberrechte usw. Nur müssen diese Rechte als selbständige Teile des Nachlasses im Verkehr vorkommen. Die Erbteile der Miterben sind keine Erbschaftsgegenstände; die Verfügung über sie ist nicht geschützt. Auch der Verkauf der Erbschaft durch einen Alleinerben steht außerhalb des Schutzes. Zwar würde er nur im Wege der Übereignung der einzelnen Nachlaßgegenstände vor sich gehen können, da das Gesetz eine Verfügung über die Erbschaft im ganzen nicht kennt. Doch wird der hiernach möglicherweise eintretende Schutz des § 2366 wieder aufgehoben durch den § 2030 BGB., der dem wirklichen Erben das Recht gibt, die Herausgabe der Erbschaft wie von dem Erbschaftsbesitzer so auch von demjenigen, der die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erworben hat, zu verlangen. Zu diesen Erwerbern würde auch der Dritte, der die Erbschaft vom Erbscheinerben erworben hat, gehören.[1])

An zweiter Stelle ist der Erwerb eines Rechts an einem Erbschaftsgegenstande zu nennen. Es kommen hier nur dingliche Rechte in Betracht,[2]) und zwar Rechte sowohl an Sachen wie an Rechten.

Den beiden erwähnten Fällen steht gegenüber die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörigen Recht. Auch hierin spricht sich ein Erwerb des Dritten aus, den der wirkliche Erbe gegen sich gelten lassen muß. Er gehören sowohl dingliche wie persönliche Rechte hierher. Geschützt sind demnach die Fälle, wenn der Erbscheinerbe zugunsten des Dritten eine zum Nachlaß gehörende Grunddienstbarkeit, ein Vorkaufsrecht, eine Reallastberechtigung oder ein Erbbaurecht aufgibt, wenn er auf einen Nießbrauch, eine Hypothek, eine Grund- oder Rentenschuld oder ein Pfandrecht verzichtet, nicht minder aber auch, wenn er dem Dritten eine Nachlaßschuld erläßt oder ein negatives Anerkenntnis mit ihm vereinbart (§ 397), oder wenn er ihn aus der Bürgschaft entläßt.[3]) Ob es sich bei diesen Rechtsgeschäften um Verträge oder um einseitige Rechtsgeschäfte, und zwar um empfangsbedürftige oder nicht empfangsbedürftige, handelt, ist gleich.

§ 2367 ergänzt die Vorschriften des § 2366 durch Anführung einer Reihe weiterer geschützter Rechtsgeschäfte. Er nennt einmal den Fall, daß an denjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden

---

[1]) vgl. Strohal S. 160, 161; Planck Anm. II, 4 zu § 2366.
[2]) Rehs S. 48.
[3]) Strohal S. 161; Planck Anm. II 1c zu § 2366.

Rechts eine Leistung bewirkt wird. Das Recht kann dinglicher oder persönlicher Natur sein. Hieraus ergibt sich, daß der Nachlaßschuldner, der eine zum Nachlaß gehörende Forderung begleicht oder einen sonstigen zum Nachlaß gehörenden Anspruch befriedigt, wirksam von seiner Schuld befreit wird, selbst wenn die Leistung nicht an seinen richtigen Gläubiger, den wirklichen Erben, sondern an den Erbscheinerben, dem das Erbrecht nicht zustand, erfolgte. Hervorzuheben ist eine Besonderheit, die hier zur Geltung kommt. Während nämlich an sich der auf anderem als rechtsgeschäftlichem Wege sich vollziehende Erwerb des Schutzes des § 2366 entbehrt, so trifft das nicht zu auf den nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb, der sich unmittelbar im Anschluß an eine Leistung wie die hier in Frage stehende vollzieht und als deren notwendige, untrennbare Folge erscheint. Dies ist u. a. der gesetzliche Erwerb, den der Bürge, der den Gläubiger befriedigt, an dessen Forderung gegen den Hauptschuldner macht. Diese Forderung steht eigentlich dem wirklichen Erben zu. Die Leistung an den Erbscheinerben befreit den Bürgen aber, wie wenn er an den wirklichen Erben geleistet hätte, und läßt zugleich auch die Forderung gegen den Hauptschuldner auf ihn übergehen, obwohl dieser Forderungserwerb an sich kraft Gesetzes sich vollzieht. Ebenso wie hier liegt es in den weiteren bei Strohal[1]) erwähnten Fällen. Diese Ausnahme ist eine Konsequenz des Grundgedankens, daß derjenige, der an den Erbscheinerben eine Leistung bewirkt, so gestellt sein soll, wie wenn er die Leistung an den wirklichen Erben bewirkt hätte. Ob man, wie Eßlinger[2]) es tut, diesen Gedanken so weit ausdehnen darf, daß man sagt, der gesetzliche Erwerb sei immer geschützt, wenn er sich als akzessorischer Erwerb mit dem rechtsgeschäftlichen verbinde, ist sehr zweifelhaft. Richtig wird es sein, wenn man die Besonderheit als eine lediglich im Zusammenhang mit der hier gekennzeichneten Bestimmung des § 2367 gerechtfertigte Ausnahme betrachtet.[3])

Endlich sollen nach § 2367 die Vorschriften des § 2366 entsprechende Anwendung finden, wenn zwischen demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, und einem andern in Ansehung eines zur Erbschaft gehörenden Rechts ein nicht unter die Vorschrift des § 2366 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält. Diese Bestimmung faßt endgültig alle Rechtsgeschäfte zusammen,

---

[1]) Strohal S. 165, 166.
[2]) Eßlinger S. 86, 87 Anm. 2.
[3]) So Strohal S. 165; ebenso Planck Anm. 1a zu § 2367.

die in irgendeiner Weise eine Verfügung über ein erbschaftliches Recht enthalten. Hierher gehören die Mahnung, die Aufrechnung mit einer Erbschaftsforderung, die Stundung und Kündigung einer solchen, die Hinterlegung im Falle des § 378, die Rangänderung einer Hypothek u. a. m.[1]) Die von Strohal[2]) aufgeworfene Frage, ob die Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks als eine dem Schutz unterliegende Verfügung anzusehen ist, wird man mit Strohal dahin zu beantworten haben, daß allerdings der Abschluß eines Miet- oder Pachtvertrags in Verbindung mit der Besitzüberlassung des Grundstücks an den Mieter oder Pächter eine Verfügung im Sinne des § 2367 darstellt.

Inwieweit es vom Gesetz erfordert wird, daß die in den §§ 2366, 2367 aufgeführten Rechtsgeschäfte zwischen dem Erbscheinerben und dem Dritten abgeschlossen werden und nur unter dieser Voraussetzung geschützt sind, kann fraglich erscheinen. Bestimmt aufgestellt ist dies Erfordernis nur im zweiten Teil des § 2367. Dem Sinne des rechtsgeschäftlichen Erwerbs entsprechend aber muß man annehmen, daß grundsätzlich auch in allen anderen Fällen, vor allem auch im § 2366, der Eintritt des Schutzes durch den Abschluß des Rechtsgeschäfts zwischen dem Erbscheinerben und dem Dritten bedingt ist. Dies schließt nicht aus, daß man ausnahmsweise den Schutz des erwerbenden Dritten auch bei solchen Rechtsgeschäften, die zwischen dem Erbscheinerben und einer andern Person abgeschlossen werden, oder selbst bei einseitigen Verfügungen des Erbscheinerben, die überhaupt keiner andern Person gegenüber vorgenommen werden, eintreten läßt. Doch wird man diese Fälle immer nur als Ausnahmen zu betrachten haben.[3]) In dieser Beziehung einen Unterschied zwischen §§ 2366 u. 2367 zu konstruieren, erscheint verfehlt.[4]) Beiden Paragraphen liegt dasselbe Prinzip zugrunde, und nach beiden sind Ausnahmen zuzulassen. Man kann daher den interessanten Ausführungen Strohals[5]) nicht ganz zustimmen. Der Unterschied zwischen den §§ 2366, 2367 einerseits und den §§ 892, 893 andererseits liegt auf der Hand. Das Rechtsgeschäft der Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Recht, das in § 2366 besonders

[1]) vgl. Planck Anm. 1 b u. c zu § 2367.
[2]) Strohal S. 167, 168 Anm. 26; ebenso Eßlinger S. 89; and. Ans. Planck Anm. 2 zu § 2367; Weiner S. 68, 69.
[3]) vgl. Eßlinger S. 89, 90; für § 2366 grundsätzlich anders Strohal S. 161, 162.
[4]) vgl. auch Eßlinger S. 90 Anm. 1.
[5]) Strohal S. 163 Anm. 22.

erwähnt ist, ist in § 892 nicht erwähnt und fällt daher unter den zweiten Teil des § 893. Ebensowenig wie der Dritte nach § 893 geschützt ist, wenn das Befreiungsgeschäft nicht zwischen dem Eingetragenen und ihm, sondern zwischen jenem und einer andern Person vorgenommen wird, ist er an sich nach § 2366 geschützt, wenn das Befreiungsgeschäft zwischen dem Erbscheinerben und einer andern Person als ihm abgeschlossen wird. So gut wie man im letzten Falle ausnahmsweise den Schutz des Dritten eintreten lassen kann, kann man dies auch im Falle des § 893 tun, obwohl hier mit ausdrücklichen Worten ein Rechtsgeschäft zwischen dem Eingetragenen und dem Dritten verlangt wird. Hier genügt der Hinweis auf die nach Strohal zulässige Ausnahme von der Bestimmung des § 2367 letzter Halbsatz. Das Ergebnis dieser Ausführungen stimmt mit dem Strohalschen überein. Unentschieden bleibt nur die Frage, weshalb die Befreiungsgeschäfte in § 2366 besonders erwähnt sind. Ein Unterschied, wie ihn Gelbke[1]) erwähnt, besteht nicht. Sie sind ebenso gegenüber dem Erbscheinerben vorzunehmen, wie die andern Fälle des Erwerbs einer veränderten Rechtsstellung in § 2367, unter welchem gemeinsamen Gesichtspunkt man alle zusammenfassen kann. — Ausnahmsweise geschützt sind zunächst folgende unter § 2366 fallende Befreiungsgeschäfte. Schließt der Erbscheinerbe mit einer anderen Person einen Vertrag, zufolgedessen diese eine Nachlaßschuld des zu befreienden Dritten nach Maßgabe des § 414 übernimmt, so wird der bisherige Nachlaßschuldner dadurch auch ohne sein Zutun von seiner Schuld dem wirklichen Erben gegenüber frei. — Will der Erbscheinerbe den Dritten von einer Dienstbarkeit, die einem zum Nachlaß gehörenden Grundstück zukommt, befreien, oder will er zugunsten des Dritten auf eine zum Nachlaß gehörende Hypothek verzichten, so kann er die diesbezüglichen Erklärungen, die sodann die Löschung der Grunddienstbarkeit oder die Eintragung des Verzichts in das Grundbuch zur Folge haben, entweder dem Dritten oder unmittelbar dem Grundbuchamt gegenüber abgeben. Selbst in dem letzten Falle wird der Dritte mit Wirkung gegen den wirklichen Erben frei, obwohl weder ihm noch einem andern gegenüber eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben worden ist.[2]) — Sogar für Rechtsgeschäfte, die unter § 2367 letzter Halbsatz fallen, rechtfertigt sich diese Ausnahme, obwohl hier ausdrücklich von Rechtsgeschäften zwischen dem Erbscheinerben und dem Dritten die Rede ist. Ein solches

[1]) Gelbke S. 49.
[2]) Strohal S. 162.

Rechtsgeschäft ist die Zustimmung, die der Erbscheinerbe der zwischen den Gläubigern zweier Hypotheken an einem Nachlaßgrundstück vereinbarten Rangänderung durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt erteilt. Diese Zustimmung ist ein in Ansehung des Nachlaßgrundstücks vorgenommenes, eine Verfügung über dasselbe enthaltendes Rechtsgeschäft, und obwohl sie nicht einem der beiden Gläubiger, sondern dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben wird, hat sie doch den Schutz des Gläubigers zur Folge.[1]) — Wollte man alle diese Ausnahmen nicht zulassen, so würde dies für den Dritten große Härten mit sich bringen, und es würde in vielen Fällen der Eintritt seines Schutzes lediglich vom Zufall und der Willkür des Erbscheinerben abhängig sein.

Ausgeschlossen ist der Schutz des Dritten stets im Falle seiner Bösgläubigkeit. Bösgläubig kann der Dritte in zwei Fällen sein: wenn er die Unrichtigkeit des Erbscheins kennt, oder wenn er weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat. Das Gesetz macht nicht zur Voraussetzung der Wirkung des Schutzes den guten Glauben des Dritten; es nimmt diesen vielmehr an und schließt nur bei vorhandener Bösgläubigkeit den Schutz aus. Es muß daher der wirkliche Erbe gegebenenfalls dem Dritten Bösgläubigkeit nachweisen, nicht aber braucht dieser seinen guten Glauben darzutun. Zunächst besteht die Bösgläubigkeit des Dritten darin, daß er die Unrichtigkeit des Erbscheins kennt. Ebenso wie im Grundbuchrecht macht auch hier nur die tatsächliche Kenntnis von der Unrichtigkeit des Erbscheins den Dritten bösgläubig. Grobfahrlässige Unkenntnis steht der Kenntnis nicht gleich (anders § 932 BGB.). Das Vertrauen auf das gerichtliche Zeugnis soll unbeschränkt sein. Daß dem Dritten Tatsachen bekannt sind, aus denen möglicherweise die Unrichtigkeit des Erbscheins zu folgern ist, schließt seinen Schutz noch nicht aus. Es ist in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es aus der nachgewiesenen Kenntnis einer Tatsache den Schluß ziehen will, daß dem Dritten die Unrichtigkeit des Erbscheins bewußt gewesen ist.[2])

Zweitens soll der gute Glaube ausgeschlossen sein, wenn der Dritte weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat. Die Unrichtigkeit braucht er selbst in diesem Falle nicht zu kennen. Gleichgültig ist, ob das Verlangen des Nachlaßgerichts ergeht, weil der Erbschein im ganzen, oder deshalb, weil er nur in bestimmten

[1]) Strohal S. 166, 167.
[2]) Weißler S. 230; Planck Anm. V, 1aα zu § 2366.

einzelnen Teilen unrichtig ist. Wenn etwa der wirkliche Erbe, der Nacherbe oder der Testamentsvollstrecker die Herausgabe des Erbscheins an das Nachlaßgericht verlangt haben (§§ 2362, 2363, 2364), so steht dies Verlangen dem des Nachlaßgerichts nicht gleich, da es sich hier nur um eine Parteiforderung handelt.[1]) Die Kenntnis dieser Tatsachen beseitigt den guten Glauben des Dritten also nicht.

Auf Grund einer anfechtbaren Verfügung von Todeswegen darf vom Nachlaßgericht kein Erbschein erteilt werden.[2]) Ist dies doch geschehen, ist infolge der Anfechtung der Erbschein nachträglich unrichtig geworden, und hat der Dritte die Anfechtbarkeit gekannt, so ist hier der § 142 Abs. 2 BGB. in entsprechende Anwendung zu bringen. Der Dritte wird demgemäß behandelt, wie wenn er die Unrichtigkeit des Erbscheins gekannt hätte; die Kenntnis der Anfechtbarkeit macht ihn bösgläubig.[3])

Der gute Glaube des Dritten muß zu dem Zeitpunkt vorhanden sein, wenn das Rechtsgeschäft vorgenommen bezw. vollendet wird. In diesem Augenblick vollzieht sich der Erwerb im Sinne des Gesetzes. Beim Erwerb von Rechten an einem Grundstück ist dies der Zeitpunkt der Eintragung in das Grundbuch, oder wenn die Einigung der Eintragung nachfolgt, der Zeitpunkt der Einigung. Guter Glaube zur Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung genügt nicht; die Bestimmung des § 892 Abs. 2 findet beim Erbschein keine entsprechende Anwendung. In den Fällen des Erwerbs durch Urteil ist der Zeitpunkt entscheidend, in dem das Urteil Rechtskraft erlangt. Ist derjenige, der das Rechtsgeschäft mit dem Erbscheinerben abschließt, von dem Erwerber verschieden, so müssen zur Gültigkeit des Erwerbs sowohl der Vertragsgegner wie der Erwerber gutgläubig sein.[4])

Wird das Rechtsgeschäft durch einen Vertreter des Erwerbers abgeschlossen, so kommt es gemäß § 166 BGB. zunächst auf die Kenntnis des Vertreters an; unter Umständen ist aber auch die Kenntnis des Vertretenen von Bedeutung.[5])

Wie die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, so sind die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Erbscheins Bestimmungen zugunsten derer, die Rechte von Nichtberechtigten herleiten. Doch ist ihr Anwendungs-

[1]) Krafft S. 289.
[2]) s. oben S. 32.
[3]) Planck Anm. V, 1aα zu § 2366.
[4]) So Eßlinger S. 97.
[5]) vgl. darüber Krafft S. 291.

gebiet insofern viel allgemeiner, als sie sich nicht wie jene auf den Grundstücksverkehr beschränken. Sie greifen sowohl hier wie im Fahrnisrecht wie bei Verfügungen über Forderungen ein, sofern es sich nur um Gegenstände, die zum Nachlaß gehören, handelt. Doch ist zu berücksichtigen, daß sie überall da an Bedeutung zurücktreten, wo andere genügende Bestimmungen den Rechtserwerb von Nichtberechtigten ermöglichen.

Am wenigsten kommen sie nach Lage der Dinge bei Verfügungen über Grundstücke oder über Rechte an solchen, die zum Nachlaß gehören, selbständig in Frage. In den meisten Fällen werden hier die Vorschriften der §§ 892, 893 den Dritten genügend schützen. Dennoch kann vereinzelt, wenn der Schutz des Grundbuchs versagt, der des Erbscheins wirksam werden, so dann, wenn nach § 41 GBO. der Erbscheinerbe über Rechte an Grundstücken verfügen kann, ohne vorher im Grundbuch als Berechtigter eingetragen worden zu sein. Das gleiche trifft zu, wenn der Erbscheinerbe eine zum Nachlaß gehörende, noch nicht für ihn in das Grundbuch eingetragene Briefhypothek nach § 1154 an einen andern abtritt. Greift hier nicht § 1155 ein, d. h. sind diese wie vorhergehende Abtretungserklärungen nicht öffentlich beglaubigt, so kann ein Schutz nach § 892 nicht in Frage kommen, sondern nur der nach § 2366.[1]) Natürlich kann auch umgekehrt der Schutz des Erbscheins versagen und lediglich der des Grundbuchs eintreten, wenn z. B. ein Grundstück nicht zum Nachlaß gehört. Wenn an sich beide Schutzvoraussetzungen gegeben sind, so kann das Versagen der einen möglicherweise auch das Versagen der andern nach sich ziehen. Dies ist nicht ohne weiteres der Fall, wenn der Erbschein unrichtig ist. Dem Erwerber kommt hier dennoch der Schutz des Grundbuchs zustatten, denn er braucht gar nicht von dem Erbschein zu wissen, und wenn er von ihm und seiner Unrichtigkeit weiß oder weiß, daß das Nachlaßgericht des Erbscheins Rückgabe verlangt hat, so braucht darum noch nicht auch seine Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs angenommen zu werden. Lediglich wenn die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Erbscheins derartig ist, daß mit Bestimmtheit aus ihr auch die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs zu folgern ist, versagt der Schutz des Grundbuchs. Anders, wenn das Grundbuch unrichtig ist, indem z. B. ein Widerspruch des wirklichen Erben gegen das Recht des verfügenden Erbscheinerben in das Grundbuch eingetragen ist. Hier kann sich der Erwerber nicht lediglich auf den für ihn günstigen Erbschein berufen. Zwar besteht für

[1]) Strohal S. 156, 157.

ihn keine Verpflichtung, das Grundbuch einzusehen, aber er weiß immer von dessen Vorhandensein und muß mit der Möglichkeit rechnen, daß es ein anderes Bild der Rechtslage gewährt als der Erbschein. Er ist immer in der Lage, sich durch einen Blick ins Grundbuch davon zu überzeugen, ob dessen Inhalt mit dem des Erbscheins im Einklang steht. Unterläßt er dies, so ist es sein Schaden. Die grundbuchrechtlichen Bestimmungen gehen in ihrem eigenen Geltungsgebiet den Vorschriften über den Erbschein vor, denn Grundbuchrechte sind von der Beschaffenheit, wie sie das Grundbuch wiedergibt. Ein Schutz nach § 2366 tritt also bei einem Erwerb in diesem Falle nicht ein.[1])

Von größerem Einfluß ist der Erbschein im Fahrnisrecht. Dem gutgläubigen Erwerber einer beweglichen Sache wird ein weitergehender Schutz zuteil, wenn sich der Veräußerer im Besitze eines Erbscheins befindet, als wenn der Erwerb nach den §§ 932—936 BGB. vor sich geht. Einmal ist nach § 932 Abs. 2 der gute Glaube des Erwerbers auch dann ausgeschlossen, wenn ihm infolge grober Fahrlässigkeit der Mangel im Rechte des Veräußerers unbekannt ist. Diese Beschränkung fehlt in § 2366; Bösgläubigkeit des Erwerbers wird hier nur im Falle tatsächlicher Kenntnis von der Unrichtigkeit des Erbscheins angenommen. Sodann wird bei Veräußerung einer beweglichen Sache durch constitutum possessorium oder durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe im ersten Falle nach § 933 der Erwerber erst Eigentümer, wenn ihm die Sache vom Veräußerer übergeben wird, und im zweiten Falle nach § 934, wenn der Veräußerer nicht mittelbarer Besitzer war, es erst dann, wenn er den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt. Ist dagegen der Veräußerer in einem Erbschein als Erbe ausgewiesen, so wird der Erwerber schon mit Abschluß des constitutum possessorium oder bereits mit der Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe Eigentümer, ohne daß er den Besitz der Sache erlangt zu haben braucht.[2]) Schließlich hat auch die Bestimmung des § 935 beim Erwerb nach § 2366 außer Betracht zu bleiben. Es sind nämlich alle Sachen, die der Erbscheinerbe in Besitz nimmt, dem wirklichen Erben abhanden gekommen (§ 857); dennoch erwirbt der gutgläubige Dritte sie auf Grund des Erbscheins. Eigentumserwerb auf Grund der §§ 932—934 tritt dagegen nach § 935 an Sachen, die dem Eigentümer abhanden gekommen sind, nicht ein.[3])

---

[1]) So vor allem Strohal S. 155 Anm. 7b, S. 156 Anm. 9; vgl. auch Planck Anm. VI zu § 2366; teilweise abweichend Eßlinger S. 98. 99.
[2]) Strohal S. 158, 159.
[3]) Strohal S. 160 Anm. 13.

Am größten ist die Bedeutung des Erbscheins beim Erwerb von Forderungen. Andere Vorschriften für den Schutz des Erwerbs von Nichtberechtigten fehlen hier. Es ist also der Erwerber dann nie geschützt, wenn der Erbscheinerbe über keinen Erbschein verfügt. Andernfalls kommt jedoch der Schutz des Erbscheins in vollem Maße zur Geltung.

Die Möglichkeit besteht, daß mehrere einander widersprechende Erbscheine erteilt sind,[1]) wenn auch dieser Fall nur selten eintreten wird. Es verdient dann keiner vor dem andern den Vorzug, beide gelten zugunsten gutgläubiger Dritter als richtig. Kommt es hierbei vor, daß von verschiedenen Erbscheinerben über dieselbe Sache verfügt wird, so ist die zeitlich vorhergehende Verfügung der andern überlegen, und zwar ist entscheidend der Zeitpunkt des Erwerbs seitens des ersten Erwerbers. Von diesem Augenblick an kann sich der spätere Erwerber nur auf den Erbschein seines Veräußerers berufen, wenn der frühere Erwerber ihm nicht seinen Erwerb entgegenhält. Soweit dies geschieht, muß der spätere Erwerber weichen. Sind zwei miteinander im Widerspruch stehende Erwerbe unmittelbar zur gleichen Zeit gemacht worden, so hat dies zur Folge, daß sie einander gleichwertig sind, und daß der Angreifende unterliegt.[2]) Planck[3]) ist anderer Meinung. Er nimmt an, da der Schutz des § 2366 nur eintrete, soweit die Vermutung des § 2365 reiche, die Vermutungswirkung zweier einander widersprechender Erbscheine sich aber aufhebe, so sei auch keiner der einander widersprechenden Erbscheine durch den öffentlichen Glauben gedeckt. Krafft[4]) wendet dagegen ein, die Worte „soweit die Vermutung des § 2365 reicht“ sollten nur das Gebiet von Tatsachen und Verhältnissen bezeichnen, die vermöge des Öffentlichkeitsprinzips als richtig gelten sollten, sie besagten aber nicht, daß die Wirksamkeit der Vermutung Voraussetzung des Öffentlichkeitsschutzes sei. Diese Kraffische Ansicht erscheint nicht gerechtfertigt. An sich erscheint der Plancksche Einwand durchaus stichhaltig. Trotzdem ist die von Planck vertretene Meinung abzulehnen. Man kommt aus allen Schwierigkeiten heraus, wenn man mit Hedemann[5]) annimmt, daß sich

---

[1]) s. oben S. 41, 42.

[2]) Dies ist die herrschende Meinung, die von Krafft S. 293, 294 begründet worden ist, und der sich Weißler (S. 231, 232), Eßlinger (S. 101), Staudinger (Anm. III E zu §§ 2365—2367), Rehs (S. 66), Reibnitz (S. 77) und Weiner (S. 72) angeschlossen haben.

[3]) Planck Anm. VII zu § 2366.

[4]) Krafft S. 294.

[5]) s. oben S. 42.

mehrere einander widersprechende Erbscheine nicht in ihrer Vermutungswirkung aufheben, sondern daß sie nebeneinander bestehen, und daß im Prozeß zu prüfen ist, welcher von ihnen mehr Glaubwürdigkeit verdient. In diesem Fall kann auch von mehreren einander widersprechenden Erbscheinen jeder öffentlichen Glauben besitzen, ohne daß sich ein Widerspruch zwischen § 2365 und § 2366 ergibt. Die Bemerkung des § 2366 „soweit die Vermutung des § 2365 reicht" steht dann mit dem erzielten Ergebnis völlig im Einklang. Umgekehrt ist gerade die allgemeine Ansicht, daß mehrere einander widersprechende Erbscheine nach § 2366 zugunsten gutgläubiger Dritter als richtig gelten, in Verbindung mit der Einschränkung „soweit die Vermutung des § 2365 reicht" das Argument, das am meisten für die Richtigkeit der Hedemannschen Ansicht bezüglich des § 2365 spricht. Warum Krafft leugnet, daß die Wirksamkeit der Vermutung Voraussetzung des Öffentlichkeitsschutzes sei, ist nicht einzusehen; dies ist doch anzunehmen. Wenn Planck die Bemerkung „soweit die Vermutung des § 2365 reicht" in der geschehenen Weise in Beziehung zu § 2365 bringt, so ist dies richtig.

§ 10.

Die Unrichtigkeit des Erbscheins.

Während sich der Erbschein im Verkehr befindet, hat das Nachlaßgericht ihn zu überwachen. Diese allgemeine Pflicht ergibt sich aus § 12 FGG. Daneben gibt § 2361 Abs. 3 BGB. noch die besondere Bestimmung, daß das Nachlaßgericht von Amtswegen über die Richtigkeit eines erteilten Erbscheins Ermittlungen veranstalten kann. Hierzu wird das Nachlaßgericht nur dann schreiten, wenn ein begründeter Anlaß vorliegt. Es ist bei der Überwachung in der gleichen Lage wie vor der Erteilung des Erbscheins. Von einem besonderen Antrage ist sein Vorgehen unabhängig; es genügt auch, wenn ein Dritter aus irgendeinem Grunde die Unrichtigkeit des Erbscheins behauptet. Nichtsdestoweniger werden Anträge auf Einziehung nicht selten vorkommen, da es gegen die Erteilung des Erbscheins eine Beschwerde nicht gibt, sie mithin das gegebene Mittel sind, die Entfernung des für unrichtig gehaltenen Erbscheins auf Grund erneuter Prüfung durchzusetzen.

Die Wirksamkeit des Erbscheins endigt mit seiner Einziehung oder Kraftloserklärung. Voraussetzung hierfür ist die Unrichtigkeit des Erbscheins. Es liegt auf der Hand, daß ein

unrichtiger Erbschein im Verkehr für den wirklichen Erben eine große Gefahr bedeutet. Unrichtig ist der Erbschein vor allem dann, wenn dem Ausgewiesenen das Erbrecht nicht oder nicht in dem angegebenen Umfang zusteht, wenn der Schein über die Anordnung einer Nacherbfolge oder über die Ernennung eines Testamentsvollstreckers schweigt. Doch können auch rein tatsächliche Angaben, wie Namen, Daten usw., unrichtig sein.[1]) Ebenso kann der zuerst richtige Erbschein nachträglich unrichtig werden, so durch eine Erbunwürdigkeitserklärung oder durch Eintritt der Nacherbfolge. Auch in dieser letzten Hinsicht erscheint es angebracht, den Erbschein als unrichtig zu bezeichnen und das Nachlaßgericht zur Einziehung für verpflichtet zu halten.[2]) Denn wenn in dem Erbschein über den Eintritt der Nacherbfolge selbst nichts angegeben ist, so können Dritte dadurch leicht Schaden erleiden. Die Beseitigung des Erbscheins hat nicht nur dann zu erfolgen, wenn das Nachlaßgericht auf Grund seiner neuen Prüfung neue Feststellungen trifft, sondern auch dann, wenn bei unveränderten tatsächlichen Grundlagen bloß eine andere rechtliche Würdigung dieser eintreten muß.[3]) Bloße Zweifel an der Richtigkeit können noch nicht zur Einziehung führen, es müssen vielmehr die auf Grund der Zweifel angestellten Ermittlungen die Unnachweisbarkeit des Erbrechts ergeben. Die Befugnisse des § 2361 stehen ausschließlich dem Gericht zu, das den Erbschein erteilt hat.[4])

Die Mittel, den Erbschein aus dem Verkehr zu ziehen, bestehen in der Einziehung und in der Kraftloserklärung. Die Einziehung erfolgt auf Beschluß des Nachlaßgerichts. Mit ihr wird der Erbschein kraftlos (§ 2361 Abs. 1). Die Einziehung vollendet sich nicht bereits mit der Bekanntmachung des Beschlusses, sondern erst mit der tatsächlichen Ablieferung des Erbscheins an das Nachlaßgericht. Diese kann freiwillig ge-

[1]) Kenntnis von der Unrichtigkeit dieser macht den Dritten nicht bösgläubig, da bezüglich ihrer öffentlicher Glaube nicht in Frage kommt. Hat dagegen das Nachlaßgericht aus diesem Grunde Rückgabe des Erbscheins verlangt, was möglich ist, so macht auch die Kenntnis dieser Rückforderung den Dritten bösgläubig, denn die Kenntnis von der Rückforderung macht allgemein bösgläubig, einerlei aus welchem Grunde das Verlangen des Nachlaßgerichts ergangen ist. Dies folgt daraus, daß der Dritte bei Rückforderung die Unrichtigkeit selbst nicht zu kennen braucht. Unrichtig daher Eßlinger S. 103; Weiner S. 77 Anm. 1.

[2]) So Planck Anm. 3 zu § 2361, Anm. 8 zu § 2363; Staudinger Anm. III A zu §§ 2365—2367; Weißler S. 230; anders Weiner S. 77.

[3]) Entsch. d. KG. v. 16. 8. 1901 (Rspr. Bd. 3 S. 259).

[4]) Planck Anm. 2 zu § 2361; Krafft S. 289; Staudinger Anm. 1 zu § 2361; Münchmeyer S. 183, 184; and. Ans. Weißler S. 230.

schehen oder bei Weigerung der Rückgabe im Wege der Wegnahme durch einen Vollstreckungsbeamten. Ob diese letzte Möglichkeit zulässig ist, richtet sich nach Landesrecht (§ 200 FGG.).[1] Gegen die die Einziehung anordnende Verfügung kann nach den §§ 19, 20 FGG. Beschwerde geführt werden. Einzuziehen ist nur der Erbschein selbst, d. h. die Urschrift des Erbscheins, nicht auch nach § 85 FGG. erteilte Ausfertigungen. Mit der Einziehung der Urschrift werden sämtliche Ausfertigungen bedeutungslos.[2]

Kann der Erbschein nicht sofort erlangt werden, so hat ihn das Nachlaßgericht durch Beschluß für kraftlos zu erklären. Im allgemeinen soll der Versuch der Einziehung dem Kraftloserklärungsverfahren vorausgehen, doch kann er unterbleiben, wenn er voraussichtlich einen Erfolg nicht erreichen würde.[3] Der Beschluß, durch den der Erbschein für kraftlos erklärt wird, ist nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung bekanntzumachen (§§ 204—206 ZPO.). Er ist an die Gerichtstafel anzuheften. zweimal im Auszuge in das für den Sitz des Nachlaßgerichts zur Veröffentlichung der amtlichen Bekanntmachungen bestimmte Blatt, sowie einmal im Auszuge in den Deutschen Reichsanzeiger einzurücken. Mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung des Beschlusses in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam (§ 2361 Abs. 2). Gegen den einen Erbschein für kraftlos erklärenden Beschluß findet eine Beschwerde nicht statt (§ 84 FGG.). Hält sich der Ausgewiesene für benachteiligt, so muß er einen neuen Erbschein beantragen. Dieser kann bereits erteilt werden, ohne daß das Kraftloserklärungsverfahren beendet zu sein braucht. Ebenso ist dies vor vollendeter Einziehung möglich; beide Vorschriften dienen den Interessen des wirklichen Erben. Wird auch der neue Antrag abgelehnt, so kann durch die dagegen einzulegende Beschwerde nunmehr die Entscheidung der Beschwerdeinstanz angerufen werden. Der für kraftlos erklärte Erbschein ist kein gültiger Erbschein mehr; auf Grund seiner kann niemand mehr Rechte erlangen, mag er die Kraftloserklärung gekannt haben oder nicht.

Wie schon hervorgehoben, ist es der wirkliche Erbe, für den das Vorhandensein eines unrichtigen Erbscheins die größten

---

[1]) vgl. Planck Anm. 5 zu § 2361; Münchmeyer S. 189; Weiner S. 79 Anm. 2.

[2]) Strohal S. 146 Anm. 37a; and. Ans. Eßlinger S. 104; s. oben S. 3, 4.

[3]) Mot. Bd. 5 S. 563.

Nachteile mit sich bringen kann. Das Gesetz trifft daher noch besondere Bestimmungen, die ein Gegengewicht gegen das den Erben unter Umständen schwer treffende Institut des Erbscheins bilden.[1]) Zunächst gewährt es ihm persönlich einen unmittelbaren Einfluß auf die Beseitigung des Erbscheins. § 2362 Abs. 1 schreibt vor: Der wirkliche Erbe kann von dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheins die Herausgabe an das Nachlaßgericht verlangen. Dasselbe Recht wird dem Nacherben (§ 2363 Abs. 2) und dem Testamentsvollstrecker (§ 2364 Abs. 2) zuerkannt. Es stellt sich als ein zivilrechtlicher, im Wege der Klage und nötigenfalls der Zwangsvollstreckung verfolgbarer Anspruch dar, der sich gegen jeden Besitzer des unrichtigen Erbscheins, auch gegen den mittelbaren, richtet. Mit der Herausgabe an das Nachlaßgericht verliert der Erbschein seine Gültigkeit; die Geltendmachung der Ansprüche durch den wirklichen Erben ersetzt hier den Einziehungsbeschluß des Nachlaßgerichts.[2]) Nach § 2362 Abs. 2 hat außerdem derjenige, welchem ein unrichtiger Erbschein erteilt worden ist, dem wirklichen Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen. Durch diese Vorschrift wird erreicht, daß der fälschlich als Erbe Ausgewiesene dem wirklichen Erben Rechenschaft ablegen und sich darüber ausweisen muß, daß er einen dem Erben nachteiligen Gebrauch von dem Erbschein nicht gemacht hat. Er muß gemäß § 260 BGB. ein Verzeichnis über den Bestand des Nachlasses vorlegen und dies unter Umständen mit dem Offenbarungseide bekräftigen. Ob er den Erbschein im Besitz hat oder nicht, ob er etwas aus der Erbschaft erlangt hat oder nicht, ist für seine Auskunftspflicht gleichgültig.

Hervorzuheben ist, daß die Rechte des § 2362 auch dem für tot Erklärten zustehen, wenn er noch lebt und mit Rücksicht auf die hinsichtlich seiner eingetretene Todesvermutung einem andern ein Erbschein erteilt worden ist. Die gleichen Rechte hat eine Person, deren Tod ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist (§ 2370 Abs. 2).

Die Bestimmung des § 2370 Abs. 1 gehört nur insoweit in den Abschnitt über den Erbschein, als der Erbe eines unrichtig für tot Erklärten auch ohne Erbschein zugunsten des gutgläubigen Dritten die Stellung eines Erbscheinerben hat.

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 564.

[2]) Ebenso Strohal S. 147; Planck Anm. 1 zu § 2362; and. Ans. Weißler S. 236; Münchmeyer S. 193.

§ 11.

Gegenständlich beschränkter Erbschein.

Die Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins kann lediglich unter den Voraussetzungen des § 2369 BGB. erfolgen: Gehören zu einer Erbschaft, für die es an einem zur Erteilung des Erbscheins zuständigen deutschen Nachlaßgerichte fehlt, Gegenstände, die sich im Inlande befinden, so kann die Erteilung eines Erbscheins für diese Gegenstände verlangt werden. Da das Fehlen eines zuständigen deutschen Nachlaßgerichts Voraussetzung seiner Erteilung ist, so kann es sich in diesem Falle nie um die Beerbung eines Deutschen, sondern lediglich eines Ausländers handeln, noch dazu nur eines solchen Ausländers, der zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte (§ 73 Abs. 3 FGG.).[1]) Der gegenständlich beschränkte Erbschein ist in jeder Beziehung wie der Erbschein der §§ 2353—2367 zu behandeln und hat die gleiche Bedeutung wie jener. Auch in ihm wird das Erbrecht bezeugt, jedoch in geringerem Umfange als in dem gewöhnlichen Erbschein, denn das Zeugnis gilt nur hinsichtlich der im Inland befindlichen Gegenstände. Auch hier hat eine Bezeichnung der einzelnen Nachlaßgegenstände zu unterbleiben,[2]) doch muß er, um als gegenständlich beschränkter Erbschein erkannt zu werden, den Hinweis enthalten, daß der Erbschein nur für den im Inlande befindlichen Nachlaß des Erblassers gilt.

Weitere Voraussetzung ist, daß sich Gegenstände, für die die Erteilung des Erbscheins verlangt wird, im Inland befinden. Die Art dieser ist gleichgültig; ebenso kommt es nicht darauf an, ob sich die Gegenstände zur Zeit des Erbfalls bereits im Inland befunden haben, oder ob sie erst nachträglich dorthin gelangt sind, sofern sie nur zur Zeit des Erbscheinverlangens da sind.[3])

Um Zweifel auszuschließen, ob sich Gegenstände im Inland befinden, gibt § 2369 Abs. 2 noch eine besondere Vorschrift: Ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, gilt als im Inland befindlich. Ein Anspruch gilt

---

[1]) vgl. oben S. 6, 7.

[2]) Übereinstimmend Staudinger Anm. 1 zu § 2369; Eßlinger S. 30, 31; Strohal S. 145 Anm. 28; abweichend Planck Anm. 6 zu § 2369.

[3]) Daher beginnt die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts in diesem Falle erst im Augenblick seines Tätigwerdens (s. oben S. 7).

als im Inland befindlich, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist.

§ 12.

Zeitliche Gültigkeit der Vorschriften über den Erbschein.

Ein Erbschein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann nur erteilt werden hinsichtlich des Nachlasses eines nach dem 1. 1. 1900 verstorbenen Erblassers.[1]) Ist der Erblasser vor dem 1. 1. 1900 gestorben, so bleiben sowohl hinsichtlich der Ausstellung als auch hinsichtlich des Verfahrens der Erteilung von Erbbescheinigungen die bisher geltenden Vorschriften des alten Rechts maßgebend.[2]) Die Vorschrift des § 36 GBO. trifft für Nachlässe des früheren Rechts nicht zu. Die Erbfolge ist hier gemäß § 29 GBO. durch öffentliche Urkunden nachzuweisen, wie es die Erbbescheinigungen nach früherem Recht, die Erbbescheinigungen in Preußen, die Erblegitimationszeugnisse in Sachsen, sind; mit diesen muß sich das Grundbuchamt begnügen.[3]) Die Einziehung und Kraftloserklärung gemäß § 2361 BGB. findet nur bei solchen Erbscheinen statt, die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche selbst ausgestellt sind, da das alte Recht Bestimmungen über die Beseitigung unrichtiger Erbscheine nicht kannte.

Es mag noch erwähnt werden, daß die Vorschriften über den Erbschein auf das Testamentsvollstreckerzeugnis (§ 2368) Anwendung finden. Soweit für dieses Besonderheiten gelten, sind sie in § 2368 ausdrücklich bestimmt.

---

[1]) Dies ist die allgemein herrschende Meinung gemäß Art. 213 EG. z. BGB., § 189 FGG.; vgl. Planck Vorbem. 7 vor § 2353; Weißler S. 236; Peiser S. 429; Eßlinger S. 108; and. Ans. Börner in der DJZ. 1902 Nr. 3 S. 75; Simon in der Jurist. Monatsschr. für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern 1900 Nr. 4; Kadgien im Recht 1900 Nr. 20.

[2]) vgl. dazu vor allem den Aufsatz von Du Chesne in Gruchots Beitr. 1901 S. 49 ff.; ferner Josef in Gruchots Beitr. 1903 S. 341 ff.

[3]) vgl. Du Chesne a. a. O. S. 53; Turnau-Förster S. 293 II, 1; Oberneck S. 23.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.